شرح الإمام محمد بن ولي بن رسول القرشهري

الأزميري

ت (١١٦٥ هـ)

على

الأشباه والنظائر

للإمام ابن نجيم

ت (٩٧٠ هـ)

دراسة وتحقيق

أ.د/ حسن أوزار
جامعة محمد بك قرامان أوغلو

أ.د/ مراد شيمشك
جامعة مرمرة

أ.د/ صفوت كوسة
رئيس جامعة إزمير كاتب شلبي

المجلد الخامس

٢٠٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارات

قوله: «والإجارة عندنا تتوقف» أي: إجارة الغاصب الدار المغصوبة ـ مثلاً ـ كما دل عليه كلامه الآتي.

قوله: «فإن أجازها المالك» أي: إن أجاز إيجار[1] الغاصب، قبل استيفاء المستأجر المنفعة، فالأجر للمالك؛ وإن أجازه بعد الاستيفاء، فالأجر للغاصب، لأنه بالعقد يملك منافع الغصب.

قلت: هذا في الملك، وهل الوقف كذلك؟ ففي إجارات «القنية» برمز (نح[2] كب): أجر الوقف غير القيم، ومضت المدة، فالمسمى للعاقد، ولا شيء للقيم عليه، كما في الأملاك؛ وللقيم والمالك أن يرجع على العاقد إذا أجاز الإجارة في المدة.

(بح[3]: آجر الفضولي دارًا موقوفة، واستوفى الأجر، خرج المستأجر عن العهدة، إن كان ذلك أجر المثل.

ثم سئل أن الأجر للعاقد أم للوقف؟ فقال: «يرده إلى الوقف». انتهى. وهل يلزمه الرد إلى المالك - أيضًا -، في الأملاك؟ ففي «القنية» - أيضًا -: أجرها الغاصب، ورد أجرتها إلى المالك، يطيب له، لأن أخذه الأجرة إجازة للإجارة.

قوله: «وقال محمد: «الماضي للغاصب، والمستقبل للمالك»» وهو رواية

---

(١) تصحفت في ج إلى: إيجاز.

(٢) في ب: مح.

(٣) في ب: مح.

عن أبي يوسف - أيضًا -، كما في «القنية»، وهو المعتمد المفتى به[١] على ما في «الخانية»، قال أبو الليث: «وهذا كما آجر المولى عبده سنة، ثم أعتقه وسط[٢] السنة، فأجاز العبد الإجارة، فأجر ما مضى من السنة للمولى، وأجر ما بعده للمعتق».

قوله: «الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر» لفوات التمكن من الانتفاع به، وهو شرط في لزوم الأجرة. قلت: وكذا يسقطها عن الغاصب نفسه، كما في «الظهيرية»: رجل غصب من رجل دارًا، فجاء المغصوب منه بالبينة بعد سنة أنها له، يقضى له بالدار، ولا أجر له على الغاصب؛ وإن كان الغاصب مقرًا أنها للمغصوب منه، فقال له صاحب الدار: «اخرج منها، فإن لم تخرج فعليك كل شهر مائة»، فلم يخرج ومكث زمانًا، يلزمه ما سمى. انتهى.

وفي إجارات «قاضيخان»: رجل غصب من رجل دارًا، فجاء المغصوب منه إلى الغاصب، فقال: «الدار داري فاخرج منها، فإن لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم»، قال محمد: «إن كان الغاصب جاحدًا، ويقول: «الدار داري»، فأقام المغصوب منه البينة بعد سنة أنها له، يقضى له بالدار، ولا أجر له على الغاصب؛ وإن كان الغاصب مقرًا أنها للمغصوب منه، فقال له صاحب الدار: «اخرج منها، فإن لم تخرج فعليك ألف درهم»، فلم يخرج، فمكث زمانًا، يلزمه ما سمى». انتهى.

فظهر منه أن سكوت الغاصب المقر، بعد طلب المغصوب منه الأجرة، رضى، ولا حاجة إلى عقد الإجارة.

وفيه خلاف بين الوبري، (وبين الصفار المروري، ذكره في إجارة «القنية»،

---

(١) سقطت (به) من أ.

(٢) تصحفت في ب إلى: وسطة.

فقال الوبري):[١] «إن سكوت الغاصب المقر، بعد أن طلب المغصوب منه الأجرة وسماها، رضى»، وقال الصفار: «لا بد له[٢] من قبول العقد، ولا يكفيه السكوت».

وصحح صاحب «القنية» قول الوبري[٣] من حيث الرواية، وقول الصفار، من حيث الدراية. وإطلاق «قاضيخان» يؤيد قول الوبري.

قوله: «كما في «التاتارخانية» و «القنية»» عبارة «القنية» هكذا: ولو استأجر دارًا، فنزلها غاصب مدة، سقط حصتها إن لم يكن إخراجه إلا بإنفاق مال؛ وإن أمكن بالشفاعة (أو الحماية)[٤] لا يسقط. وقد ذكر قبل هذا بأسطر، أن الغاصب إذا بَعّد[٥] المستأجر عن الدار (في المدة أو بعضها، لا يسقط الأجر. فقد فرق بين تبعيد الغاصب المستأجر عن الدار)[٦] وبين أن يسكن هو فيها.

وهل يسقط إذا منع المؤجر المستأجر عن الدار، لأجل الغلة؟ ففي «القنية» أنه لا يسقط، حيث قال ـ رامزًا إلى شرف الدين المكي ـ: «والآجر إذا منع المستأجر عن سكنى الدار التي آجرها بعد التسليم إليه، لا يسقط الأجر».

وفي «المحيط البرهاني»: المستأجر كان يماطل الآجر في أداء الغلة، فأخذ الآجر المفتاح ليدفع الغلة إليه، فبقي مغلقًا شهرًا، لا تسقط حصته[٧]؛ لأنه كان متمكنًا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة.

قوله: «التمكن من الانتفاع يوجب الأجر» ذكره في «القنية» ـ نقلاً عن

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت (له) من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: الأبري.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: والجماعة.

(٥) تصحفت في ب إلى: نقد.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) في أ، ب: حصة.

«المحيط البرهاني» ـ كما ذكرناه آنفًا؛ وكذا ذكره في أول إجارات «الخلاصة» ـ نقلاً عن «المحيط» أيضًا ـ وقال: «كما تجب الأجرة باستيفاء المنافع، تجب - أيضًا - بالتمكين من استيفاء المنافع، حتى إن من استأجر دارًا أو حانوتًا مدة معلومة، ولم يسكن تلك المدة، مع تمكنه تجب الأجرة إذا كانت الإجارة صحيحة.

ولو لم يتمكن، بأن منعه المالك أو أجنبي، لا يجب؛ ولو قال له: «دونك المنزل فانزله»، إلا أنه لم يفتح الباب، فقال المستأجر في آخر المدة: «لم أنزله»، إن كان يقدر على الفتح من غير مؤنة تلزمه، تجب الأجرة، وإلا فلا، ولكن يشترط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد، في المكان الذي أضيف إليه العقد.

وأما إذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلاً، أو يتمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف إليه العقد، (أو يتمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد)[1] خارج المدة، لا يجب الأجر.

حتى إنّ من استأجر دابة يومًا لأجل الركوب، فحبسها المستأجر في منزله، ولم يركبها حتى مضى اليوم، فإن استأجرها للركوب في المصر يجب عليه الأجر، لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد؛ وإن استأجرها للركوب خارج المصر لا يجب، لعدم تمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد؛ وإن ذهب بالدابة إلى ذلك المكان في اليوم ـ أي: خارج المصر ـ ولم يركب، يجب؛ وإن ذهب إلى ذلك المكان خارج المصر، بعدما مضى اليوم بالدابة، ولم يركب، لا يجب الأجر. انتهى.

قوله: «كما في فصول «العمادي»» وكذا في إجارات «البزازية»، حيث قال: «ولا تجب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالتمكن، وإنما تجب بحقيقة الاستيفاء، إذا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

وجد التسليم إليه من جهة الإجارة؛ وإن كان التسليم لا من جهة الإجارة، لا تجب الأجرة وإن وجد حقيقة الاستيفاء». انتهى.

وهل يجب أجر المثل أو المسمى في صورة حقيقة الاستيفاء؟ قالوا: «يجب أجر المثل»، وهل يجب بالغًا ما بلغ، أو مقدار المسمى؟ ففي «الخلاصة»: لو كان فساد الإجارة لجهالة[1] المسمى، بأن جعل الأجرة ثوبًا أو دابة، يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، وإن كان الفساد بجهالة الوقت، والمسمى معلوم، يجب أجر المثل، (لا يجاوز به المسمى.

وفي «قاضيخان»: إن كان فساد الإجارة بجهالة المسمى من الأجر، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل)[2] بالغًا ما بلغ؛ وكذا إذا استأجر حانوتًا أو دارًا سنة بمائة درهم، على أن يرمها المستأجر، على المستأجر أجر المثل بالغًا ما بلغ، لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر، فيصير الأجر مجهولاً، وأما إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد، أو نحو ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزاد على المسمى. انتهى.

قوله: «الثانية: إذا استأجر دابة» والأصل فيها ما ذكرناه آنفًا من «الخلاصة»، من أن الأجر إنما يجب بالتمكن على الاستيفاء، بشرطين: أولهما: أن يكون الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد؛ وثانيهما: أن يكون الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد.

وإنما لا يجب الأجر فيما ذكره المصنف، لانتفاء الشرط الثاني. ومن هنا يعلم الزيادة على المستثنى بما[3] ينتفي فيه الشرط الأول، وإن لم يذكره المصنف.

---

(١) في ب: بجهالة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: إنما.

قوله: «فلا أجر، كما في «الخانية»» نص عبارته في فصل ما يجب الأجر وما لا يجب، هكذا: رجل استأجر قميصًا، ليلبسه ويذهب به إلى مكان كذا، فلبسه في منزله، ولم يذهب إلى ذلك المكان، اختلفوا فيه:

قال الفقيه أبو بكر البلخي: «لا أجر عليه لأنه مخالف ضامن»، وقال الفقيه أبو الليث: «عندي عليه الأجر ولا يكون مخالفًا، لأن الأجر مقابل[١] باللبس، لا بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإنما ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع، ليكون مأذونًا في الذهاب به إلى ذلك المكان». قال ﷺ: «وهذا بخلاف ما لو استأجر دابة، ليركبها إلى موضع كذا، وركبها في المصر في حوائجه، ولم يذهب إلى ذلك المكان، فإنه يكون مخالفًا ضامنًا، ولا أجر عليه، لأن في إجارة الدابة بيان مكان الركوب يشترط[٢] لصحة الإجارة، لأن الركوب في بعض المواضع وبعض الطريق، قد يكون أضر بالدواب، فكان ذكر المكان (في التقييد)[٣] كما في إجارة الثوب، لا يشترط بيان مكان اللبس، وإنما يشترط بيان الوقت، لأن اللبس في بعض الأوقات، قد يكون أضر من البعض.

رجل استأجر دابة لركوبها يومًا إلى الليل، فأمسكها في بيته، ولم يركب، ذكر في «الكتاب» أنه إذا استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في بيته، لا أجر عليه، لأنه لا يجب الأجر بهذا الإمساك، (فلم يكن مأذونًا فيه، فكان ضامنًا؛ وإن كان استأجرها ليركبها في المصر، فأمسكها ولم يركبها، لا يكون ضامنًا، لأن الأجر يجب بهذا الإمساك)[٤] فيكون مأذونًا فيه، فلا يكون ضامنًا.

---

(١) في ج: يقابل.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: بشرط.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: للتقييد.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

قالوا[١] في الوجه الأول: «إنما يضمن إذا أمسك زمانًا لا يمسك مثله، للخروج إلى ذلك المكان، عادة، فيرجع فيه إلى العادة إن[٢] استأجر دابة للخروج إلى ذلك المكان». أي: قدر يمسكها ليهيأ[٣] له الخروج إلى ذلك المكان. انتهى.

قوله: «كما في «الخلاصة»» نص عبارته هكذا: إن استأجر ثوبًا ليلبسه كل يوم بدانق، فوضعه في بيته ولم يلبسه، فمضى سنون، كان عليه لكل يوم دانق في الوقت الذي يعلم أنه لو لبسه لا يتخرق؛ فإذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه يتخرق سقط عنه الأجر، لأنه بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعًا به تقديرًا، فيسقط عنه الأجر، كالمرأة إذا أخذت الكسوة من الزوج ولم يلبس، ولبست ثوب نفسها، إذا مضى وقت لو لبسته[٤] لبسًا معتادًا يتخرق[٥] كان لها ولاية المطالبة بكسوة أخرى، وإلا فلا. هكذا ذكره في «قاضيخان» أيضًا.

قوله: «وتفرع على الثانية» هذا الفرع مذكور في «قاضيخان»، كما ذكرناه.

قوله: «والحط[٦] والزيادة» أي: الحط من المؤجر، والزيادة من المستأجر، فإن قيل: «الحط من المؤجر جائز ولو بعد المدة، لأنه إسقاط لبعض حقه، والإسقاط غير مؤقت»، قلنا: الحط بعد المدة إسقاط مبتدأ من الدين الثابت في ذمة المستأجر، من جهة الإجارة، بخلاف الحط في المدة، فإنه حط من الأجرة، ويلتحق بأصل العقد، كالزيادة من[٧] المستأجر في المدة، فظهر الفرق بينهما.

---

(١) في ج: قال.
(٢) زيد في ب، ج بهذا الوضع: (من).
(٣) زيد في أ بهذا الموضع (و).
(٤) في أ، ج: لبسه.
(٥) في ب: ينخرق.
(٦) تصحفت في ب بهذا الموضع والمواضع اللاحقة، إلى: الخط.
(٧) في أ، ج بدل (من): (و).

على أن المصنف لم يتعرض للحط بعد المدة، لا نفيًا ولا إثباتًا؛ بل سكت عنه، فلا يلزم عدم صحته، لأن مفهوم الخلاف ليس بحجة عندنا.

قوله: «وإن زيد على المستأجر» أي: على إجارته.

قوله: «(فما كان)[1] في الملك» أي: إن كان الزيادة على المستأجر في الملك لا في الوقف، لم تقبل مطلقًا في المدة وبعدها.

قوه: «كما لو رخصت[2] الأجرة»[3] أي: انتقصت[4] إما بانتقاص[5] رغبة الناس، أو لمعنى آخر، فإنه لا ينقص من الأجر المسمى[6] شيء[7]، سواء كان الانتقاص في المدة أو بعدها.

قوله: «لعمومه» أي: لعموم الملك. جعل مال اليتيم في حكم سائر الأملاك، وقد جعله في «الفتاوى»[8] في حكم الوقف، ففي فصل إجارة الوقف من «قاضيخان»: متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف، بأقل من أجر مثله، بما[9] لا يتغابن بين الناس فيه، قال أبو بكر محمد بن الفضل: «يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى».

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: فإن.

(٢) تصحفت في ج إلى: رضعت.

(٣) في أ، ج: الإجارة.

(٤) تصحفت في ب إلى: انتقضت.

(٥) في ب: بانتقاصها.

(٦) في ج: للمسمى.

(٧) في أ، ج: بشيء.

(٨) في أ، ج: الفتوى.

(٩) تصحفت في أ، ج إلى: (عما).

قال ﷺ: «وعلى أصول أصحابنا ينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصبًا، فإنه ذكر في المزارعة الوكيل (يـدفع الأرض مزارعة)[1]، إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئًا يسيرًا لا يتغابن الناس في مثله، يصير الوكيل غاصبًا؛ وكذا المدفوع إليه، إلا أن الخصاف قال: «لا يصير المدفوع إليه غاصبًا، وكان عليه أجر المثل»».

قال: «وأنا أفتي بقول الخصاف»، قال ﷺ: «وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن لم تنتقصها[2] الزراعة يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، وإن تنقصها الزراعة ينظر إلى نقصان الأرض وإلى أجر المثل، أيهما كان أكثر تجب ذلك للوقف والصغير.

رجل غصب أرضًا وقفًا وأرضًا للصغير، قال بعضهم: «يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير»، وفي ظاهر الرواية لا يضمن». انتهى. ثم ذكر بعده ما يفيد التسوية بين الوقف ومال اليتيم.

قوله: «وإن كانت العين» أي: العين المستأجرة.

قوله: «بلا عرض[3] على الأول» أي: المستأجر الأول. يعني أن المتولي إذا آجر الوقف إجارة فاسدة، وجاء رجل يزيد[4] على المستأجر الأول، (فللمتولي أن يؤجره لمن يزيد في الأجرة، ((بلا عرض))[5] على المستأجر الأول)[6]، سواء كانت الزيادة مقدار أجر المثل أو أزيد عليه.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: ينقصها، وفي ج: تنقصها.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: غرض.

(٤) تصحفت في ج إلى: يريد.

(٥) سقط ما بين القوسين المزدوجين من ب.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

هذا تصوير ما ذكره، لكن الظاهر من[1] قوله: «لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل»، أن[2] ليس للمتولي أن يؤجرها لمن يزيد بلا عرض[3] على المستأجر الأول، لوقوعها صحيحة بأجر المثل؛ بل له تكميل أجر المثل للمستأجر الأول. ولا يخفى عليك ما في هذا الاستدراك من الوكالة، تأمل.

قوله: «فإذا ادعى رجل أنها بغبن»[4] تفريع على الأصل المذكور. يعني إذا كان الأصل وقوعها صحيحة بأجر المثل، فإذا جاء رجل وزاد في الأجرة، وادعى أنها وقعت بغبن فاحش، لا يلتفت إليه القاضي، عملاً بالأصل ـ أعني وقوعها صحيحة بأجر المثل ـ؛ بل يرجع إلى أهل البصيرة؛ فإن أخبروا أنه بغبن فاحش، فسخها، وتقبل زيادة ذلك الرجل؛ وإن شهد الشهود أنها وقعت وقت العقد بأجر المثل، وإن[5] لم يخبروا بذلك، فإن كانت زيادة الرجل إضرارًا أو تعنتًا[6] منه، فلا يلتفت، وإن كان زيادته أجر المثل، فالمختار قبولها؛ وإن ازدادت أجر المثل في نفسه، من غير أن يزيد أحد، فالمختار للفتوى قبولها - أيضًا -، ويفسخ العقد. وهذا تلخيص ما حرره، وسيأتي شرح كلامه.

قوله: «كما في وصايا «الخانية»» ذكره في أواخر تصرفات الوصي في مال اليتيم، حيث قال: «وصي باع شيئًا من مال اليتيم، ثم طلب منه بأكثر مما باع، فإن القاضي يرجع إلى أهل البصيرة[7] إن أخبره اثنان من أهل البصر أنه باع بقيمته، فإن

---

(١) سقطت (من) من ب، ج.

(٢) في ج: (أي) بدل (أن).

(٣) في ب: غرض.

(٤) تصحفت في ب إلى: بعين.

(٥) سقطت (إن) من ب.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: تعينًا.

(٧) في ب: البصر.

القاضي لا يلتفت إلى من يزيد؛ وإن كان في المزايدة[١] يشتري بأكثر، وفي السوق بأقل، لا ينقص[٢] بيع الوصي، لأجل تلك الزيادة؛ بل يرجع إلى أهل البصر.

فإن اجتمع رجلان منهم على شيء، يؤخذ بقولهما معًا ـ وهذا قول محمد ـ؛ أما على قولهما قول الواحد يكفي، كما في التزكية ونحوها. وعلى هذا قيم الوقف إذا آجر مستغل الوقف، ثم جاء آخر يزيد في الأجر». انتهى.

قوله: «وتقبل الزيادة» أي: الزيادة ممن يدعي وقوعها بغبن فاحش، كما هو المفروض[٣] وأما حكم الزيادة في نفسه من غير أن يزيد أحد، سيأتي مصرحًا.

قوله: «ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل» ولو قال: «ولو شهد أنها بأجر المثل وقت العقد»، لكان أولى. وفيه إشارة إلى أن دعوى الغبن الفاحش أعم مما كان وقت العقد، بأن آجره أقل من أجر المثل، ومما[٤] كان وقت زيادة أحد بعد أن آجره بأجر المثل، فصار الأول غبنًا بسبب هذه الزيادة.

وعلى التقديرين تقبل الزيادة، ولكن لا بد أن تكون الزيادة من ذلك الرجل في الصورة الثانية، مقدار أجر المثل الآن، بأن زاد أجر مثله الآن على ما في وقت العقد.

قوله: «وإلا» أي: وإن لم يخبَروا أنها كذلك.

قوله: «وإن كانت الزيادة أجر المثل» أقول: فيه نظر، لأنه إذا لم يخبروا بالغبن الفاحش، فكيف تكون الزيادة أجر المثل، بل[٥] تكون تعنتًا من ذلك

---

(١) في ب: الزائدة.

(٢) في ب: ينتقض.

(٣) في أ: المعروض.

(٤) في ج: (ما) بدل (مما).

(٥) في ب (بأن) بدل (بل).

الرجل، لأن زيادة أجر المثل يعتبر عند الكل.

صرح في الفصل العاشر من «العمادية»، حيث قال: «وزيادة الأجرة تعتبر إذا ازدادت عند الكل، حتى لو زاد واحد لا تعتبر هذه الزيادة، لأنها تعنت، فالأولى أن يقتصر على الشق الأول، ويقول: «وإن لم يخبروا بالغبن الفاحش، فهو تعنت وإضرار، فلا يلتفت إليه».

ثم الظاهر منه أن الزيادة من أحد على الأول، إن كانت أجر المثل ففي قبولها خلاف.

والمختار قبولها وفسخ العقد، والمصرح في «قاضيخان» أن لا خلاف في عدم قبول هذه الزيادة، بعد أن كان العقد بأجر المثل؛ وإنما الخلاف فيما إذا ازداد أجر المثل في نفسه، من غير أن يزيد أحد، فالمختار قبول هذه الزيادة، فإنه قال في إجارات «قاضيخان»: «المتولي إذا أجر حمام الوقف من رجل، ثم جاء آخر وزاد في أجرة الحمام، قالوا: «إن كان حين[1] آجر الحمام من الأول، آجره بمقدار أجر مثله، أو بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله، ليس للمتولي أن يخرج الأول قبل انقضاء المدة؛ وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن الناس فيه، تكون فاسدة، وله أن يؤجرها[2] إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره، بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر؛ وإن كانت الإجارة الأولى بأجر المثل، ثم زاد أجر مثله (في نفسه)[3] كان للمتولي أن يفسخ الإجارة؛ وما لم يفسخ يكن على المستأجر المسمى». كذا ذكره الطحاوي. انتهى.

وهكذا ذكره في الفصل العاشر من «العمادية» - أيضًا -، حيث قال فيه:

---

(١) سقطت من أ، ج.

(٢) في ب، ج: يؤاجرها.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

«وإذا ازداد أجر مثلها في نفسه، بعد مضي مدة، فعلى رواية «فتاوى» سمرقندي[١] لا ينفسخ العقد، وعلى رواية «شرح الطحاوي» يفسخ ويجدد العقد. فإلى وقت الفسخ بحسب[٢] المسمى لما[٣] مضى. واختار قاضيخان رواية «شرح الطحاوي»، وقال: «إنه يفسخ العقد إذا ازدادت الأجرة».

وذكر جدي شيخ الإسلام في «التجنيس»، أنه لا تنفسخ الإجارة وإن ازدادت الأجرة، لأن أجر المثل يعتبر من[٤] وقت العقد، ووقت العقد المسمى كان أجر المثل». انتهى ما في «العمادية».

أقول: إن الإمام قاضيخان ذكر ذلك في كتاب الإجارة، وذكر في كتاب الوقف أنه لا يفسخ، حيث قال فيه: «رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين، بأجرة معلومة بأجر مثلها، فلما دخلت الثانية كثرت رغبات الناس، فزاد أجر الأرض، (قالوا: «ليس للمتولي أن ينقض الإجارة لنقصان أجر)[٥] المثل، لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، ووقت العقد كان المسمى أجر المثل، فلا يعتبر التغير بعد ذلك». انتهى.

قوله: «فإن كانت دارًا أو حانوتًا» أي: إن كانت عين الوقف المستأجرة التي زيد على إجارتها.

قوله: «عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق» وفي الفصل العاشر من «العمادية»: لو ازدادت الأجرة، فرضي المستأجر الأول بالزيادة، كان هو أولى من

---

(١) في ب: سمرقنديات.

(٢) في ب: يجب.

(٣) في ب: (لا) بدل (لما).

(٤) سقطت (من) من أ.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

غيره. وفي «جوامع الفقه» للعتابي: ولو أجره بأجر المثل سنة، ثم ازداد أجر المثل، ليس للمتولي أن يخرجه ما لم تمض المدة، ولو آجره بأقل وجب الأقل، وإن جاء آخر يستأجره بأكثر فله أن يخرجه، إلا أن يستأجره الأول بأجر مثله.

واقعة الفتوى: استأجر عرصة موقوفة من المتولي، مدة، بأجر المثل، وبنى عليها بإذن المتولي، فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة، فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة، هل هو أولى؟ أجبت بأنه أولى. انتهى ما في «العمادية».

قوله: «بعد ما بنى أو غرس» أي: بإذن المتولي. قال في فصل إجارة الأوقاف من وقف «قاضيخان»: «رجل استأجر أرضًا موقوفة وبنى فيها حانوتًا، ثم جاء آخر وزاد في غلة الأرض[1] وأراد أن يخرج الباني من الحانوت، ينظر إن كانت أجرة المتولي مشاهرة، فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، (لأن الإجارة)[2] إذا كانت مشاهرة، يتجدد انعقادها عند رأس الشهر.

فإذا فسخ الإجارة، إن كان رفع البناء لا يضر بالأرض، كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه[3] وإن يضر[4] بها ليس له أن يرفع البناء، فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء، ويترك البناء على المتولي، كان للمتولي[5] أن يدفع إليه القيمة، ينظر إلى قيمة البناء مبنيًا، وإلى قيمته[6] منزوعًا، أيهما كان أقل يتملكه المتولي بذلك، فيصير البناء وقفًا مع الأرض.

---

(١) في ب: الوقف.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: البناء.

(٤) في ج: ضر.

(٥) سقطت من ج.

(٦) في أ: قيمة.

وإذا كان رفع البناء يضر بالأرض، وأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة، ويتملك البناء، (لا يجبر المتولي)[١] بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذه. انتهى. وفي وقف «القنية» ما[٢] يخالف هذا، وقد ذكرناه في كتاب الوقف.

قوله: «وعليه الفتوى» وهذا رواية الطحاوي، واختاره قاضيخان، كما ذكرناه.

قوله: «إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحًا كان العقد أو فاسدًا» أطلق العقد فشمل البيع والرهن، فإن البائع والمشتري إذا فسخا العقد بعد نقد الثمن، فللمشتري حبس المبيع حتى يستوفي الثمن الذي نقده للبائع، صحيحًا كان البيع أو فاسدًا؛ وكذا للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي ما نقده للراهن مقابل الرهن.

وإن مات المؤجر والراهن والبائع، فالمستأجر والمرتهن والمشتري، أحق بما في أيديهم من سائر الغرماء والورثة. كذا في «الزيلعي»[٣] من البيع الفاسد.

وأشار بقوله: «بعد تعجيل البدل»، إلى أن البدل لو لم يكن معجلاً منقودًا؛ بل كان دينًا سابقًا على العقد، لم يكن الحكم كذلك، وذلك بأن استأجر أو اشترى أو ارتهن من مديون بدين سابق، فالحكم فيه الفرق[٤] بين العقد الصحيح والفاسد، كما صرح به في «الزيلعي»[٥] وغيره.

ونص عبارة «الزيلعي»[٦] هكذا: لو اشترى من مديونه عبدًا بدين سابق

---

(١) طمس ما بين القوسين في أ.

(٢) سقطت (ما) من أ، ج.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٦٦.

(٤) زيد في أ بهذا الموضع: (من).

(٥) تبيين الحقائق ٤/ ٦٥-٦٦.

(٦) تبيين الحقائق ٤/ ٦٦.

له عليه، شراءً فاسدًا، وقبض العبد بإذن البائع، فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد، ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ما له عليه من الدين، بخلاف الشراء الصحيح.

وكذا لو كانت الإجارة بدين سابق عليها، وقبض المستأجر العبد الذي استأجره من مديونه، ثم فسخ المؤجر الإجارة بحكم الفساد، له أن يسترد العبد قبل إيفاء(١) الأجرة، وليس للمستأجر الحبس بالأجرة، بخلاف الإجارة(٢) الصحيحة؛ وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين(٣) سابق عليه. انتهى.

وكذا في «قاضيخان»، حيث قال: «لو اشترى من مديونه شيئًا شراء فاسدًا، ثم تناقضا(٤) البيع الفاسد، لا يكون للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البائع من الدين؛ وكذا لو آجر المديون من رب الدين إجارة فاسدة، ولو كان البيع والإجارة جائزًا، ثم تفاسخا العقد بينهما بوجه، كان للمشتري والمستأجر أن يحبس المبيع والعين المستأجرة، حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع والمؤجر.

وقد فرقوا بين العقد الصحيح والفاسد، فيما كان البدل دينًا(٥) سابقًا على العقد، بيعًا كان أو إجارة، بخلاف ما كان البدل منقودًا معجلاً، عرضًا أو نقدًا، فإنه لا فرق فيه بين الصحيح والفاسد، في ثبوت حق الحبس للمعجل، بعد فسخ العقد، كما ذكره المصنف.

ووجه الفرق على ما في «البزازية»، أن في البيع الصحيح حصل الفسخ بعد

---

(١) في أ: إيقال.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: الإجابة.

(٣) في أ: الدين.

(٤) في أ: تناقض.

(٥) سقطت من ج.

قبض الثمن، فيملك جنس البيع؛ وفي الفاسد حصل التناقض قبل قبض الثمن، فلا يملك حبس المبيع.

بيانه أن البيع وقع بمثل الدين في الصحيح، فصار المشتري مديون البائع - أيضًا -، وأخر الدينين قضاء عن الأول، فتقاصا[١] فصار قابضًا بالمقاصة، والبيع الفاسد لا يلزم ثمنًا، فلا يقاصه[٢] فيه؛ و إن[٣] كان الدين الأول قائمًا، والمبيع لم يقابله، فلا يملك الحبس كما قبل الشراء.

ولهذا قلنا: ولو مات[٤] البائع في الفاسد، وعليه ديون كثيرة لا يملك المشتري فاسدًا أن يستبد[٥] بالمبيع؛ بل يتخاصمه الغرماء، ويكون كواحد منهم فيه، بخلاف المشتري صحيحًا والعين بعد الفسخ في يده للثمن، حيث يكون أحق من الغرماء. انتهى ما في «البزازية».

قوله: «ما في آخر إجارات «الولوالجية»» حيث قال: «إذا أجر داره ولم يسلم إلى المستأجر، حتى مات الآجر[٦] وانفسخ العقد، لا يكون للمستأجر ولاية الحبس، (ويستوفي)[٧] الأجرة المعجلة، لأن ما عجل لا يكون عوضًا عن الدار.

قوله: «فقد صرح به في الإجارة الفاسدة، في «الفصولين»، حيث قال: «ولو استأجر فاسدًا، وعجل الأجرة ولم يقبضه، حتى مات المؤجر أو مضت المدة،

---

(١) في ب: فتقابضا.

(٢) في ب: مقاصة.

(٣) سقطت (إن) من أ، ب.

(٤) سقطت من أ.

(٥) تصحفت في ب إلى: يسترد.

(٦) في ج: المؤجر.

(٧) في ب بدل ما بين القوسين: ليستوفي.

فأراد المستأجر أن يحبس البيت لأجر عجله، ليس له ذلك في الجائزة، وفي الفاسدة أولى، ولو مقبوضًا صحيحًا أو فاسدًا، فله الحبس لأجر عجّله.

وهكذا في «العمادية» - أيضًا -، حيث قال: «الإجارة الصحيحة أو الفاسدة، إذا كان المستأجر مقبوضًا، فللمستأجر حق الحبس، لاستيفاء الأجرة المعجلة، وهو أحق بثمنه[1] إذا مات الآجر من سائر الغرماء».

ثم قال بعد ورقة ـ نقلاً عن بيوع «الجامع» ـ: «إذا استأجر عبدًا ليخدمه شهرًا، بمائة ورطل من تمر[2]، وقبض العبد، وعجل الأجرة، ثم نقض الآجر العقد بحكم الفساد، له ذلك، وللمستأجر حق حبس العبد لاسترداد الأجرة؛ فلو مات العبد في يده يموت أمانة، لأنه بطل الفسخ، فعاد الآمر إلى ما كان، فالمستأجر في يد المستأجر أمانة، فكذا هذا؛ فلو مات الآجر والمستأجر أحق بالعبد حتى يستوفي منه الأجر، لأن له يدًا مستحقة على المحل».

قال: «هذا إذا لم يكن الأجرة دينًا سابقًا على عقد الإجارة؛ ولو كانت الإجارة فاسدة بدين، كان للمستأجر على الآجر، والمسألة بحالها ليس له حق الحبس، ولا يكون المستأجر أحق من سائر الغرماء؛ ولو كانت الإجارة صحيحة، فتفاسخا العقد، كان له حق الحبس في الحالين جميعًا؛ ولو مات الآجر فهو أحق به من سائر الغرماء. انتهى.

قوله: «الإجارة عقد لازم، لا تنفسخ بلا عذر، إلا إذا وقعت» قال في باب العذر في الإجارة من «القنية»: «الأصل أن الإجارة متى وقعت عن[3] استهلاك العين بغير عوض، كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر، وكري الأرض

---

(١) في أ، ج: ثمنه.

(٢) في ب: خمر.

(٣) في ب (على) بدل (عن).

في المزارعة إذا كان البذر من قبله، فله أن يفسخ الإجارة والمزارعة بغير عذر؛ فيخرج على هذا الأصل كثير من الواقعات، فيجب أن يحفظ». انتهى.

وهل يحتاج في[1] هذا الفسخ إلى القضاء أو التراضي، أم لا يحتاج؟ ولم أر فيه صريحًا، والذي رأيناه في فسخ الإجارة بالأعذار المجوزة للفسخ.

قلت: الذي ظهر من «المحيط» أنه لا يحتاج إليه، حيث قال: «هل يكون قضاء القاضي والتراضي، شرطًا للنقض؟ ذكر في «الزيادات» أن القضاء شرط في عذر يحتمل الاشتباه، كالدين الذي يحتمل أن يكون به وفاء، (بغير بيع)[2] العين المستأجرة، وكان القاضي هو الذي يحقق العذر، ويزيل الاشتباه؛ وأما إذا كان عذرًا واضحًا، فلا حاجة إلى القضاء.

وفي «المبسوط»[3] و «الجامع الصغير» أن القضاء ليس بشرط؛ بل ينفرد العاقد بالنقض، وهو الصحيح. انتهى ما في «المحيط».

قوله: «فله فسخها ضمن بيعها» وفي «القنية»: الطريق[4] في فسخ الإجارة لأجل الدين، أن يبيع الدار المستأجرة أولاً لرب الدين، ثم المشتري يطلب تسليم الدار، فيقول الآجر: «التسليم[5] غير واجب عليّ، لأنها في إجارة فلان بن فلان»، فيحكم القاضي بصحة البيع، وتنفسخ الإجارة ضمنًا. انتهى.

قلت: هذا أحد طريقي الفسخ لأجل الدين، وفيه خلاف ذكره في «قاضيخان»،

---

(١) في ب (إلى) بدل (في).

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب هكذا: تفريع.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥/ ١٥٥.

(٤) سقطت من أ.

(٥) في ج: التسلم.

حيث قال: «إن المؤجر إذا لحقه دين لا وفاء له إلا بثمن المستأجر، فإن[1] المؤجر لا ينفرد بالنقض، ويفوض ذلك إلى القاضي، لتعارض الضررين، فيرجح القاضي أحدهما على الآخر؛ فإذا أراد القاضي فسخ الإجارة لأجل الدين، اختلفوا فيه: قال بعضهم: «يبيع الدار فينفذ بيعه، فتفسخ الإجارة»، وقال بعضهم: «تفسخ[2] الإجارة أولاً، ثم يبيع الدار»، هذا إذا كان الدين ظاهرًا، وإن لم يكن ظاهرًا ولكن صاحب الدار أقر بالدين على نفسه، وكذبه المستأجر، قال أبو حنيفة: «يصح إقراره، ويفسخ القاضي الإجارة بينهما»، وقال صاحباه: «لا يصح إقراره».

وهل يكون الفقر عذرًا للفسخ - أيضًا -، مثل الدين؟ ففي «قاضيخان» جعله عذرًا، فإنه قال: «آجر داره، ثم صار معسرًا ولا يجد نفقة نفسه و(لا عياله)[3] كان له أن يفسخ الإجارة، كما لو لحقه دين فادح».

قوله: «إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها» المسألة في «القنية»، حيث قال: «آجر داره إجارة طويلة، بمال يستغرق قيمتها، وعليه دين من غيره، فليس للقاضي أن يأذن في بيعها للدين».

قوله: «لا يصح الاستئجار لمن تعين عليه الفعل» انتهى. وفي «الولوالجية»: رجل استأجر رجلاً ليغسل ميتًا، لا يجوز، ولا أجرة له، لأنه استأجره بعمل هو واجب عليه، فلا تجوز الإجارة عليه، فلا يستحق الأجرة؛ وكذلك إذا استأجر لحمل الجنازة، إن لم يجد غيرهم فالإجارة فاسدة، لأنه واجب عليهم، فعلى هذا القياس في الغسل إذا وجد غيره ينبغي أن يجوز، ويستحق الأجر؛ ولو استأجر ليحفر القبر جاز، ويستحق الأجر، لأن القبر بمنزلة المسكن، فصار كأنه استأجر

---

(١) في ب: كان.

(٢) في ب: تنفسخ.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: لعياله.

ليبني له مسكنًا، ويجب الأجر من جميع المال، لأن هذا من الحوائج الأصلية، فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه. انتهى.

قلت: ومن فروعه - أيضًا - استئجار الزوج زوجته لخدمة[1] البيت، فإنها لا تصح ولا أجر لها، لأن خدمة البيت لازم عليها، كما في «الفتاوى»[2].

وفي «المحيط»: وإن استأجر ليحمل ميتة أو دمًا، يجوز، لأن نقل الميتة والدم، لإماطة الأذى عن الناس، مباح، والظاهر أن الحمل لأجل ذلك، فيحمل عليه.

ولو مات من المشركين فاستأجروا رجلا، ليحمل إلى بلدة أخرى، قال أبو يوسف: «لا أجر له، لأنه لا حاجة إليه، كنقل الميتة من بلد إلى بلد»، وقال محمد: «إذا علم الأجير أنها جيفة فلا أجر له، لأنه نقل ما لا يجوز له نقله، فإذا لم يعلم فله الأجرة[3] لأنهم[4] غروه في التسمية، والغرر يوجب الضمان؛ وأما إذا استأجره لحمل المغصوب والمسروق، لم يجز، لأن نقل مال الغير معصية، وهل يلزم بيان الطول والعرض في القبر؟ وفي «المحيط»: لا يلزمه لأنه معلوم عرفًا.

قوله: «آجر الغاصب» أي: المغصوب.

قوله: «ثم ملك نفذت» أي: ملك المغصوب بوجه من وجوه الملك، نفذت الإجارة، والأولى استقبال الإجارة، كما في «الولوالجية».

قوله: «وكذا استئجار طريق للمرور» وفي «الخلاصة»: ولو استأجر طريقًا ليمر فيه، أو يمر الناس فيه، ذكر في «الأصل» أن عند أبي حنيفة لا يجوز، وعندهما

---

(١) تصحفت في أ إلى: بخدمة.

(٢) في أ، ج: الفتوى.

(٣) في ب: الأجر.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: أنهم.

يجوز. وفي «العيون» اختار قولهما ـ انتهى ـ؛ وهكذا في «البزازية» أيضًا. والتقييد الذي ذكره المصنف من بيان المدة، منقول عن «الولوالجية»؛ وكذا تقييده ببيان[١] الأجر.

قوله: «استأجر مشغولاً وفارغًا» أي: استأجر أرضًا أو دارًا بعضه مشغول بما يمنع التمكن من الانتفاع به، (وبعضه فارغ، صح)[٢] في الفارغ دون المشغول، (لوجود التمكن من الانتفاع به، في الفارغ دون المشغول)[٣].

والحيلة في تصحيح الإجارة في المشغول، يعرف مما ذكره في الفصل الثاني من إجارات «الخلاصة»، حيث قال: «وفي «الأصل»: رجل استأجر أرضًا فيها زرع أو قصب أو غيره مما يمنعه من[٤] الزراعة، لا يجوز»، والحيلة إذا كان الزرع لرب الأرض أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم، ويتقابضا، ثم يؤاجر الأرض منه، وإن كان لغيره يؤاجر بعد مضي المدة.

ولو آجر مع هذا بدون الحيلة، ثم سلم بعدما فرغ وحصد، ينقلب جائزًا، قال الإمام خواهر زاده: «هذا إذا لم يدرك الزرع، أما إذا أدرك بحيث لا يضره الحصاد، يجوز، ويؤمر الآجر بقلع الزرع؛ ولو قال المستأجر: «استأجرت وهي فارغة»، وقال المؤجر[٥]: «بل هي مشغولة بزرعي» يحكم الحال». كذا في «المنتقى»، وفي «الفضلي»: القول قول الآجر». انتهى.

قوله: «آجرها المستأجر من المؤجر، لم تصح الإجارة»[٦] وفي فصل

---

(١) في أ، ج: بيان.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (من) من ب.

(٥) في ب: المؤاجر.

(٦) سقطت من أ، ج.

الإجارة الطويلة من «قاضيخان»: المستأجر إذا آجرها من الآجر[١]، والإجارة لم تكن طويلة، لم تصح الإجارة الثانية؛ وهل يسقط الأجر عن المستأجر الأول؟ فإن كان الآجر الأول قبض الدار من المستأجر بعد الإجارة الثانية، يسقط الأجر؛ وإن لم يقبض، لا يسقط عن المستأجر.

فإن كان الآجر الأول قبض الدار من المستأجر، حتى يسقط الأجر عن المستأجر، هل تبطل الإجارة الأولى؟ (قال الفقيه أبو الليث: «لا تبطل الإجارة الأولى)[٢]، وكان للمستأجر أن يسترد الدار من الآجر»؛ ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر، ثم أعارها من الآجر ولم يؤاجرها منه، قال الفقيه أبو الليث: «لا يسقط الأجر من المستأجر». انتهى.

وفي «البزازية»: ذكر الحلواني المستأجر إذا آجر[٣] من المؤاجر[٤] قيل: «تنفسخ الأولى»، وإنه[٥] غير صحيح، لأن الثانية فاسدة، والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح؛ والعامة على أنها لا تنفسخ بالثانية، إلا أنهما إن داما على ذلك حتى تمت الإجارة، بطلت الأولى، لأن الثانية فاسخة للأولى، لأن المنافع تحدث ساعة فساعة، وعلى حسب حدوثها يقع التسليم إلى المستأجر.

فإذا استأجره المالك منه ثانيًا، واسترد منه، فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة إلى المستأجر؛ فإذا داما إلى مضي المدة على ذلك، فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء، فينفسخ الأولى ضرورة، حتى لو أراد المستأجر الأول أن

---

(١) في ب: المؤجر.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: المستأجر.

(٤) في ج: المؤجر.

(٥) في أ، ج: فإنه.

يسترده بعد مضي بعض المدة، ليسكنه بقية المدة، فله ذلك، لأن العقد الأول إنما انفسخ في قدر المنفعة التي تلفت، وعلى حاله فيما بقي.

وفي «المنتقى» عن محمد: أن الأولى تبطل بالثانية. وكان الإمام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه أن المستأجر لو آجره من المؤاجر، لا يصح و[1] إن آجره من غيره، ثم إن الغير آجره من المؤاجر، يصح.

وقال الحلواني: «وروي عن محمد أن الإجارة من المالك، لا تجوز مطلقًا، تخلل الثالث أو لا؛ وبه أخذ عامة المشايخ، وهو الصحيح» وعليه الفتوى». انتهى.

قلت: إطلاق[2] المصنف ينبئ[3] عن رواية الحلواني عن محمد.

قوله: «للخدمة لم يجز» لأن خدمة المسلم للكافر، حرام، لأنه ذل.

قوله: «جاز إن وقّت بأن قال: «إلى الليل»، مثلاً» وفي «القنية»: استأجره بدرهم، لقطع[4] له اليوم حاجًا، ففعل، لا شيء عليه، فالحاج للمأمور. قال نصير: «سألت أبا سليمان عمن استأجره ليحتطب[5] له إلى الليل، أو يصطاد له، قال: «إن سمى[6] يومًا جاز، والحطب[7] والصيد للمستأجر»، ولو قال: «هذا الصيد أو هذا الحطب»، فالإجارة فاسدة، فالحطب والصيد للمستأجر، وعليه أجر مثله».

وفي «المحيط»: ولو كان الحطب الذي عينه، ملك المستأجر، جاز. قال

---

(١) سقطت هذه الواو من أ، ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ: يبنى.

(٤) كذا في جميع النسخ. والصواب: ليقطع.

(٥) تصحفت في ب إلى: ليختطب.

(٦) سقطت من ب.

(٧) تصحفت في ب هنا وفي جميع المواضع اللاحقة، إلى: الخطب.

نصير: «قلت: «فإن استعان بإنسان يحتطب له أو يصطاد له»، قال: «الحطب والصيد للعامل، وكذا ضربة القانص»[١].

قال أستاذنا: «وينبغي أن يحفظ هذا، فقد ابتلي به العامة والخاصة، يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك[٢] والحاج واتخاذ المحمدة، فيثبت الملك للأعوان فيها، ولا يعلم الكل بها، فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه[٣] أو الإذن، فيجب عليهم مثلها أو قيمتها، وهم لا يشعرون، لجهلهم وغفلتهم! انتهى.

وهل يجوز استئجار البحر أو النهر، ليصيد منه[٤] سمكًا؟ ففي البيع الفاسد من «البحر الرائق»[٥] ـ نقلًا عن «خراج» أبي يوسف، أنه يصح استئجار الصيد، وقال في إجارة «البزازية»: «استئجار النهر أو الحوض ليصيد منه[٦] السمك، لا يجوز، لأن الإجارة ما وضعت لتمليك العين؛ بل لتمليك المنفعة. والحيلة فيه أن يستأجر النهر أو الحوض لسبح[٧] الماء. ولا بد أن يحمل ما في «خراج» أبي يوسف على هذا.

وهل تجوز الإجارة المضافة؟ قيل: «يجوز»، وقيل: «لا يجوز»، وقيل: «يجوز منجرًا[٨] مثل: «آجرتك داري غدًا»، لا معلقًا بشرط مثل: «آجرتك داري

---

(١) تصحفت في أ، ب إلى: القابض.

(٢) في ب: الشوكة.

(٣) في ب: بطريقة.

(٤) في أ، ب: عنه.

(٥) سقطت من ج.

(٦) في أ، ب: عنه.

(٧) كذا في جميع النسخ.

(٨) كذا في جميع النسخ، والصواب: منجزًا.

إذا جاء غد»، والمختار أنها تجوز مطلقًا، والفتوى عليه. وقد ذكرت بعض ما يتعلق بهذا، في كتاب الطلاق.

قوله: «استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز» علله في «قاضيخان» بأن خدمة المرأة حرام على الزوج، لأنه قوّام عليها.

قلت: قد ذكر قبل هذا ما يخالفه، حيث قال: «وإن استأجرت المرأة زوجها ليخدمها بأجر مسمى، جاز، وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الإجارة، لأنه يتضرر بذلك؛ فإن خدمها ذكر شمس الأئمة السرخسي أن عليها الأجر لزوجها، كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم. فتأمل في التوفيق بينهما.

وهل يجوز استئجار الزوج زوجته؟ ففي «قاضيخان» قبيل هذه المسألة: رجل استأجر امرأته لخدمة البيت شهرًا، لا يجوز، ولا يكون لها الأجر في ذلك، لأن خدمة البيت مستحق عليها ديانة، فلا يجب الأجر لها، كما لو استأجرها (تخبز وتطبخ)[1] ولأن منفعة خدمة البيت يعود إليهما، والإنسان لا يستحق الأجر بما يعود منفعته إليه، كما في الطبخ والخبز.

وإن استأجرها لغسل ثيابه[2] قال مولانا: «ينبغي أن يكون لها الأجر، لأن ذاك غير مستحق عليها ديانة، كخياطة الثوب ونحو ذلك، ومنفعة العمل يعود إلى الزوج خاصة، فيكون لها الأجر، كما لو استأجرها لرعي غنمه»، هذا ما ذكره القاضي.

وقال في «البزازية»: «إن استأجر امرأته للخدمة، لا يجوز، إلا أن تكون أمة، ولو استأجرت الزوج لخدمتها، جاز في الظاهر»، وعن أبي عصمة أنه باطل.

---

(١) في أ، ب: ليخبزه وليطبخه. كذا.

(٢) في ب: ثياب.

وفي كتاب جعل الآبق أن له ألا يخدمها، إذا رفع الأمر إلى القاضي بفسخ الإجارة؛ وإن استأجرت زوجها لرعي غنمها، جاز؛ وإن استأجر الابن أمه للخدمة أو جده أو جدته، لا يجوز، فإن عمل كل منهم يجب المسمى؛ وإن استأجر الأب للخدمة، لا يجوز حرًا كان أو عبدًا لغيره أو كافرًا، ويجب الأجر إذا عمل؛ ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنها البالغ ليخدمها في بيته، لم يجز، ولا يجب الأجر إذا خدم، إلا أن يكون عبدًا أو مكاتبًا. انتهى كلام «البزازية» من الإجارة.

قوله: «استأجر إلى مائتي سنة، لم يجز، وكذا إلى موته» يعني أن الإجارة (فاسدة فيهما)[1] ويجب أجر المثل، لا يجاوز به المسمى (لا بلغا)[2] ما بلغ، لأن الفساد من جهالة الوقت، كما في «الخلاصة».

قوله: «إضافة الإجارة إلى منافع الدار، جائزة» قال في أول إجارات «قاضيخان»: «ولو قال: «آجرتك منفعة هذه الدار بكذا شهرًا»، ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز، وإنما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار، لا إلى المنفعة».

وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده: إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة، جاز، فإنه ذكر في الكتاب إذا قال: «وهبت منك منفعة هذه الدار شهرًا بدرهم»، جاز، وإنما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع.

وفي «الولوالجية»: الإجارة إذا أضيفت إلى منافع الدار، تصح. فإنه نص في هبة الإمام خواهر زاده، إذا قال: «وهبتك منافع هذه الدار كل يوم» يكون إجارة، فهذا أولى.

وفي «الزيلعي»[3] أن العقد إذا أضيف إلى المنفعة، لا يجوز، وإذا أضيف إلى

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: فيهما فاسدة.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصواب: (بالغًا) مع حذف (لا).

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٠٥-١٠٦.

العين جاز بالإجماع. فعلم أن المسألة خلافية.

قوله: «دفع داره إلى آخر ليرمها، ولا أجر عليه، فهي عاريّة» هكذا في الفصل الثاني من «البزازية»، حيث قال: «دفع داره على أن يسكنها ويرمها، ولا أجر، فهي عارية، لأن نفقة المستعار على المستعير، والمرمة من باب النفقة». وفي كتاب العارية بخلافه، وفي الفصل الثاني من «الخلاصة» ـ نقلاً عن «الأصل» ـ: لو استأجر دارًا على أن يعمرها، ويعطي نوائبها تفسد، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد». انتهى.

قيل: «وعلى تقدير كونها عارية، فهل يلزمه ترميمها؟ الظاهر لا، لأن المستعير لا يلزمه شيء. انتهى. أقول: يبطله تعليل «البزازية» بأن المرمة من باب النفقة، ونفقة المستعار على المستعير.

قوله: «المستأجر فاسدًا إذا آجر صحيحًا جازت» وقيل: «لا»، وفي مسائل الشيوع من إجارات «البزازية»، أن المستأجر إجارة فاسدة لو آجره من غيره صحيحة، يجوز في الصحيح، وقيل: «لا يملك»؛ واستدلوا عليه بما ذكر في الإجارات: دفع إليه دارًا ليسكنها ويرمها ولا أجر له، فآجر المستأجر من غيره، وانهدم الدار من سكنى الثاني، ضمن اتفاقًا، لأنه صار غاصبًا.

وأجابوا عنه بأن العقد في تلك المسألة، عارية لا إجارة، لأن ذكر المرمة على وجه المشورة، لا الشرط؛ والمستعير إذا دفع العارية إلى الغير بلا إذن صاحبه، يضمن بالهلاك.

وقد ذكر قبيل هذه المسألة، أنه لو استأجر دارًا إجارة فاسدة وقبضها، ليس له أن يؤاجرها، (ولو آجرها له)[1] أجر المثل، فلا يكون غاصبًا، وللأول أن ينقض هذه الإجارة. فليتأمل.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «كل شهر بكذا» مفعول «استأجر».

قوله: «ويضمنها» أي: مثلها، وإنما فسد هذه الإجارة، لأنها وقعت على استهلاك العين، لأن الدراهم لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها، وعقد الإجارة إنما وضع لاستهلاك المنفعة لا العين.

قوله: «ولو ليزن بها» ـ من الوزن ـ وذلك بأن استأجر ألف درهم مثلاً، ليزن بها يومًا إلى الليل، بأجر مسمى، فهو جائز؛ وكذا الدنانير، بخلاف الحنطة، فإنه لو استأجرها ليعيّر بها مكيالاً، لم يجز، كما في إجارة الأعمال التي لا تصح الإجارة بها، وتصح من إجارات «البزازية»، نقلاً عن «المنتقى».

قلت: هذا رواية الكرخي، وعلى رواية «الأصل» أنه يجوز – أيضًا –، كما في «الخلاصة»، حيث قال: «لو استأجر مكيلا أو موزونًا ليعيّر به، ذكر في «الأصل» أنه يجوز[1] وذكر الكرخي أنه لا يجوز». انتهى.

وفي «المحيط»: لو استأجر الدراهم والدنانير مطلقًا، ولم يذكر العمل بها، اختلفوا فيه: قيل: «يجوز، ويحمل على الانتفاع بهما، من حيث الوزن بهما، احتيالاً للجواز»، وقيل: «لا يجوز لأن المنفعة المطلوبة منهما[2] التصرف بهما، لا للوزن، فعند الإطلاق ينصرف إليه».

قوله: «على أن يكون الثمر له» لأنها وقعت على استحقاق العين –وهو الثمر–، وعقد الإجارة وضعت لاستحقاق المنفعة.

قوله: «وكذا ألبان الغنم» أي: لا يجوز إجارة الغنم على أن يكون ألبانها وصوفها له، لأنها وقعت على استحقاق العين.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: أيضًا.
(٢) في ب: بينهما.

قوله: «ولو استأجر الشجر مطلقًا قال الإمام» انتهى. وفي «الخلاصة»: لو استأجر نخلة ليجفف عليها الثياب، أو يترك عليها الثمار، لا يجوز؛ وكذا لو استأجر ميزابًا[١] في حائط، أو موضعًا من حائط ليضع عليه الجذوع، أو بنى سُتْرة أو يَتِد وَتِدًا، لا يجوز. وفي عرف ديارنا ينبغي أن يجوز للوَتِد يصلح عليه الإبريسم؛ ولو استأجر سطحًا ليجفف فيه الثياب أو يبيت فيه، يجوز. انتهى.

قوله: «دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف» وفي «الخلاصة»: رجل دفع إلى حائك غزلاً، وأمره بأن ينسج له ثوبًا، وبين صفته[٢] على أن ربعه أو ثلثه للحائك، أجرًا[٣] لعمله[٤] لم يجز. وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي، يفتي بجوازه يتصف[٥] بحكم العرف.

قال ﷺ: «والفتوى على جواب الكتاب، لا يجوز، والاستصناع بيع أو مواعدة؟ والأصح أنه بيع، والمستصنع بالخيار إذا رآه[٦] ولا خيار للصانع، هكذا قال أبو يوسف أولاً، وعليه الفتوى».

وتمامه في بيوع «الجامع الصغير»، وفي «الأصل»: إذا دفع إلى حائك منوين من غزل، وأمره بأن ينسج له منه ثوبًا سبعةً في أربعة، فنسج له ثلاثةً في أربعة؛ إن شاء ضمنه مثل غزله، والثوب للحائك؛ وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر. قال السرخسي: «الأصح عندي أن يعطيه أجر مثله، لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى».

قوله: «كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقًا» أي: بيّن المدة أو لا، كما هو الظاهر

---

(١) تصحفت في ج إلى: ميزانًا.
(٢) تصحفت في ب إلى: صيغة.
(٣) في ب: آجر.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (ثم).
(٥) في ب: ينسف، وفي ج: بنصف.
(٦) تصحفت في ب إلى: (اه).

من «الولوالجية»، حيث قال: «لو استأجر كتبًا ليقرأ فيها، شعرًا كانت أو فقها أو غيره[١] لم يجز؛ وكذلك إجارة المصحف، وإن سمى لذلك وقتًا معلومًا، ولا أجر له إن قرأ، لأن الإجارة عقدت[٢] على القراءة، والإجارة على القراءة لا تنعقد، لأن القراءة إن كانت طاعة كقراءة القرآن والفقه، أو معصية كالغناء، فالإجارة عليهما لا تجوز، لما[٣] ذكرنا؛ وإن كانت القراءة مباحًا كقراءة الأدب والشعر، فهذا مباح له بغير الإجارة، وإنما لا يباح الحمل وتقليب الأوراق، فتكون الإجارة على ما يملكه قبل الإجارة وهو القراءة، فلا يجوز، ولو انعقد ينعقد[٤] على الحمل وتقليب الأوراق، والإجارة على ذلك لا تنعقد، لأنه لا فائدة للمستأجر فيه، ولهذا لو نص عليه لا ينعقد. انتهى.

ومنه علم أنه لو قال: «كمسألة قفيز الطحان»، لكان أولى لاشتراكهما في علة الفساد، (بخلاف مسألة الكاتب، إذ لا اشتراك بينهما في علة الفساد)[٥] لأن العلة في مسألة الثوب جعل الأجرة بعضًا منه، وفي مسألة الكتاب للقراءة غير هذه، كما ترى.

قوله: «يفسدها الشرط، كاشتراط طعام» انتهى. وهذا لأن هذه الشروط شروط لا يقتضيها العقد، ولأحدهما فيه منفعة، وكل شرط كذلك يفسد العقد، ولهذا لو شرط رد العين المستأجرة على المستأجر فيما له حمل ومؤنة، قالوا: «إنها فاسدة لذلك»، وقيل: «يجوز»، واعتمد في «القنية» على الأول.

قوله: «لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص» أطلقه فشمل بيان

---

(١) في ب: غزوة.

(٢) في ب: عقد.

(٣) في ب: (كما).

(٤) في أ، ج: لينعقد.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

المدة وعدم بيانها، واستئجار القاضي واستئجار المقضي له بهما، كما هو المذكور في متفرقات إجارات «القنية»، حيث قال رامزًا إلى «الأصل»: «ولو استأجره الحاكم لإقامة الحدود والقصاص، لم يجز؛ ولو فعل شيئًا من ذلك، يجب أجر المثل؛ ولو استأجره المقضي له لقتله قصاصًا فقتل، لا أجر له، لأنه ليس بعمل له». انتهى. أي: للمقضي له، لأن استيفاء القصاص من تتمة القضاء.

وذكره في باب الإجارة الفاسدة من «قاضيخان»، وفرق بين بيان المدة وعدم بيانها، حيث قال: «إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحدود، قال شمس الأئمة السرخسي: «إن لم يبين لذلك وقتًا لا يصح، وإن استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحدود أو قطع اليد، أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرًا بأجر معلوم، جازت الإجارة، لأن المعقود عليه عند بيان المدة منافعه في تلك المدة، فإذا استحق منافعه في تلك المدة، كان له أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل له من إقامة الحدود، وغير ذلك.

أما إذا استأجر ولم يبين المدة، كان المعقود عليه مجهولاً لا يدرى أنه متى يقع، وماذا يقع، فإذا فسدت الإجارة وفعل شيئًا من ذلك، كان له أجر مثله، لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد؛ ومن له القصاص في النفس إذا استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص في قتل، فإنه لا أجر له»، إلى آخر ما ذكره...

هكذا في «المحيط» - أيضًا -، وفي «الخلاصة»: استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص لا يجوز عندهما خلافًا لمحمد، وفيما دون النفس يجوز بالإجماع، وكذا ذبح الشاة.

قوله: «فالعبرة لعادتهم» أي: عادة أهل السوق إن كانوا لا يعينون إلا بأجر، يجب أجر المثل، وإن كانوا يعينون في مثل ذلك بغير الأجر لا شيء له. كذا في استصناع «الخلاصة» و «البزازية».

قلت: ومن هنا علم تخصيص مسألة ذكرها في ضمانات «الفصولين»، حيث قال: «أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة، فضاعت بقرة في نوبة أحدهم، قيل: «يضمن عند من يضمّن الأجير المشترك»، وقيل: «يبرأ وفاقًا، لأنه معين (لا أجير)[١] إذ لو جعل أجيرًا كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها، وذلك لم يجز، فكان معينًا لا أجيرًا، والمعين لا يضمن». انتهى.

أطلق عدم ضمان المعين، وقد قيدها في مسألة «الخلاصة» و «البزازية»، بالعرف والعادة.

ثم اعلم أن التقييد بالعادة فيما إذا لم يكن العامل[٢] معروفًا بذلك العمل، وإلا فيلزمه أجر المثل مطلقًا بعد العمل. المسألة ذكرها المصنف في الكلام على أجرة المثل من الفن الثالث، حيث قال: «لو عمل له شيئًا ولم يستأجره، وكان العامل معروفًا بذلك العمل، وجب أجر المثل على قول محمد»، وبه يفتى.

قوله: «استأجر دابة لينتفع به خارج المصر» انتهى. المسألة مذكورة في الفصل الرابع من إجارات «الخلاصة»، حيث قال: «لو استأجر دابة ليذهب بها إلى مكان كذا، فركبها في المصر في حوائجه، فهو مخالف ولا أجر عليه؛ ولو استأجر قميصًا ليلبسه ويذهب به[٣] إلى مكان كذا، فلم يذهب ولبسه في منزله، فهو مخالف ولا أجر عليه أيضًا».

قال الفقيه أبو الليث: «يجب الأجر ههنا، لأنه خلاف (إلى خير)[٤] ولو هلك لا يصير ضامنًا، بخلاف الدابة، لأن الإجارة في الدابة لا تجوز، إلا أن يبين

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: الأجير.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: القاتل !

(٣) سقطت (به) من أ، ج.

(٤) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: الأخير.

المكان، وفي الثوب يحتاج إلى ذكر الوقت». انتهى. فعلم منه أن ما ذكره المصنف هو مختار أبي الليث.

قوله[١]: «إلا لعذر بها» أي: بالدابة، لأنه حينئذ لم يتمكن من الانتفاع بها.

قوله: «وأعطاه أجر مثله» لا يجاوز به المسمى.

قوله: «وإن كان في البعض فقط» أي: إن كان الخطأ في البعض فقط، يعطيه حصة ما أصاب من المسمى، ويعطي لما أخطأ أجر مثله إن شاء، وإن شاء ترك له ما أخطأ فيه من الورق، وأخذ منه قيمته.

قوله: «استخدمه بعد[٢] جحدها» انتهى. صورتها على ما في الفصل الخامس من إجارات «الخلاصة» ـ نقلاً عن «المنتقى» ـ: رجل استأجر من رجل عبدًا سنة، كل شهر بكذا، فلما مضى نصف السنة جحد المستأجر أن يكون استأجر العبد، وقيمته يوم جحده ألف[٣] درهم، ومضت السنة وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد بعد السنة، قال: «الإجارة له لازمة، ويضمن قيمة العبد بعد السنة».

فإن قيل: «كيف يجتمع عليه الأجر والضمان؟ قال: «يجتمعان هنا»، قال هشام: «يعني إنما لزمه الأجر هنا لأنه استعمله السنة كلها فيما استأجره، فلما مضت السنة كان عليه أن يرد بعدها، فلما لم يفعل صار ضامنًا لقيمته[٤] وقد كان لزمه الأجر قبل أن يضمن القيمة». هذا تفسير هشام في «المنتقى». انتهى كلام «الخلاصة»، وهكذا في «البزازية» و «قاضيخان».

قوله: «حمل أحد الأجرين فقط، فإن كانا شريكين» انتهى. صورته على ما في

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ج: بغير.

(٣) في أ، ج: ألفا.

(٤) في ب: بقيمته.

الخامس من «الخلاصة»: رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة إلى منزله بدرهم، فحمل أحدهما دون الآخر، فله نصف درهم، وإن لم يكونا[1] شريكين في العمل قبل ذلك؛ وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر، ولو كانا شريكين يجب كل الأجر بينهما. انتهى.

والأصل فيه أن العادة بين شريكين أن يتقبلا العمل ويعمل أحدهما، بخلاف غير الشريكين، والمراد بالشركة هنا شركة الصنائع.

قوله: «قصر الثوب المجحود، فإن قبله»[2] انتهى. صورته على ما في الخامس من «الخلاصة»: القصار إذا جحد الثوب وحلف، ثم جاء به مقصورًا، وأقر به أنه قصره قبل الجحود، فالأجر لازم، وإن قصره بعد الجحود لا.

وفي الصباغ إن صبغ قبل الجحود فالأجر لازم، وإن صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب أبيض.

وفي النساج إن نسج قبل الجحود فالأجر لازم، وبعد الجحود فالثوب للنساج، وعليه مثل غزله. وهكذا في «البزازية» أيضًا. وذكر في «الولوالجية» أن عليه قيمة غزله.

قلت: هذا مبني على أن الغزل هل هو من المثليات، أو من القيميات؟ فإن مثليًا فعليه مثله، وإن قيميا فعلية قيمته.

قوله: «لا يستحق الخياط (أجر التفصيل)»[3] صورته على ما في «الخلاصة»:

---

(١) في أ: يكن.

(٢) في ج: قيل.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: الأجر وفيه تفصيل.

رجل دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه[١] فقطعه ومات، لا يجب شيء من الأجرة، لأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع، هو الأصح فعلم منه أن المسألة خلافية.

وفي «قاضيخان» ذكر المسألة، وصحح خلاف ما في «الخلاصة»، حيث قال: «للخياط أجر القطع»، وهو الصحيح، وعزاه إلى أبي سليمان الجوزجاني، وعزا ما صححه في «الخلاصة» إلى ابن أبان.

قوله: «والصيرفي بأجر إذا ظهرت الزيافة» انتهى. صورته على ما في «الخلاصة»: لو استأجر ناقدًا لينقد دراهم[٢] بأجر معلوم، ففعل، ثم ظهر أنها زيوف، يسترد الأجر، وإن كان البعض زيوفًا يسترد الأجر بقدره، ولا يضمن الناقد شيئًا، كما صرح به في الجنس السادس من أجناس الفصل السادس، من إجارات «الخلاصة».

قوله: «دفع المؤجر له المفتاح، فلم يقدر» وفي «القنية»: تسليم المفتاح في المصر، مع التخلية بينه وبين الدار، تسليم الدار، حتى تجب الأجرة بمضي المدة وإن لم يسكن؛ وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار التي في المصر، وإن حضر المصر والمفتاح في يده.

وفي «الجامع الأصغر»: آجر داره ودفع إليه المفتاح، فلم يقدر على فتحه به، وضل المفتاح أيامًا ثم وجده، فإن كان يمكن فتحه بهذا المفتاح فعليه أجر ما مضى، لأن التقصير منه، وإلا فلا، لأن التخلية في الابتداء لم تصح.

قوله: «آجرت دارها من زوجها، ثم سكنا فيها، فلا أجر لها» لأنها ما سلمتها إليه، لأن الدار في يدها. وفي «الخانية»: الفتوى على أنه يصح، لأن سكناها معه لا

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: بالخيطة.

(٢) في ب: دراهمه.

يمنع التسليم.

قوله: «من دلني على كذا» انتهى. صورته على ما في «الولوالجية»: رجل ضل له شيء، فقال: «من دلني عليه فله كذا»، فهذا على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم، بأن قال: «من دلني»، فالإجارة باطلة لأن المستأجر له ليس بمعلوم، والدلالة والإشارة ليس بعمل يستحق به الأجر، فلا يجب؛ وإن قال على سبيل الخصوص، بأن قال لرجل بعينه: «إن دللتني[1] عليه فلك كذا»، إن مشى له ودله يجب له أجر المثل في المشي[2] لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلا أنه غير مقدر بقدر، فيجب أجر المثل، وإن دله من غير مشي فهو والأول سواء. انتهى.

قوله: «وظاهره» أي: ظاهر ما نقله «البزازية» عن «السير الكبير».

قوله: «والظاهر وجوب أجر المثل»[3] إذ لا عقد إجارة هنا، فإن قيل: «إذا لم يكن هنا عقد إجارة، فالظاهر عدم الأجر أصلاً، لا وجوب أجر المثل، لأن وجوب أجر المثل من ثمرات العقد الفاسد[4] لا من ثمرات عدم العقد أصلًا.

قلنا: أجاب عنه بقوله: «وهذا مخصص بمسألة الدلالة على العموم»، يعني أن الأصل في الدلالة على العموم، أن لا أجر أصلاً، لعدم عقد الإجارة، إلا أن مسألة «السير الكبير»، مخصص عنه بلزوم أجر المثل، مع عدم العقد فيها. وجه التخصيص لأن الموضع مبين في مسألة «السير»، بخلاف المسألة الأولى.

قوله: «ونحوها» أي: مما لا تقدير فيه للوقت، ولا مقدار لما استحق بالعقد، وللناس فيها حاجة، فإنها جائز لحاجة الناس إليه. قلت: هذا جواب الاستحسان،

---

(١) في ب: دلّني.

(٢) تصحفت في ب إلى: المشمى.

(٣) في ب: مثله.

(٤) سقطت من ج.

والتيس فسدها كما في «الحاوي».

وهل يلزمه المسمى أو أجر المثل؟ قلت: المصرح في «البزازية» أجر المثل في الدلال والسمسار ونحوهما، وما تواضعوا أن في كل عشرة كذا فحرام عليهم. انتهى. والذي ظهر من كلام المصنف حيث حكم بجواز هذه الإجارة، لزوم المسمى.

قوله: «السكوت في الإجارة رضى وقبول» فلو استأجر دارًا كل شهر بعشرة، فبعدما مضى شهر قال صاحب الدار له: «إن رضيت كل شهر بخمسة عشر فبها، وإلا فأفرغ الدار، ولم يفعل المستأجر ذلك، وسكن بعده شهرًا، لزمه خمسة عشر، لأن سكوته قبول بذلك.

وفي إجارات «قاضيخان»: رجل استأجر حانوتًا كل شهر بثلاثة دراهم، فلما مضى شهران قال صاحب الحانوت: «إن (رضيته بكل)[1] شهر بخمسة دراهم فيه[2] وإلا فأفرغ الحانوت»، ولم يقل المستأجر شيئًا، ولكنه سكن فيه، يلزمه كل شهر خمسة دراهم، لأنه لما سكن فقد رضي بذلك. انتهى.

فقد صرح بأن السكوت رضى في الإجارة، لكنه ليس في ابتداء الطلب؛ بل بعد مضي مدة الإجارة السابقة، وأما في ابتداء الطلب بأن غصبه[3] دارًا وسكن فيها غصبًا، وطلب رب[4] الدار منه أجرًا بأن قال: «فرغ داري وإلا فعليك كل شهر درهم»، فسكت الغاصب ولم يقل شيئًا وسكن فيها، فهل هذا السكوت رضى كما في المسألة الأولى؟ ففيه خلاف بين الوبري وبين الخجندي[5] والصفار المروزي،

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: رضيت كل.

(٢) كذا في أ، ب، وقد سقطت من ج، والصواب: فبها.

(٣) في ب: غصب.

(٤) في ب: لرب.

(٥) في ب: الجندي.

قال الوبري: «إنه[1] رضى أيضًا»، وقالا: «ليس برضى»، وصحح قول الوبري من حيث الرواية، وقولهما من حيث الدراية، كما في «القنية».

قوله: «وكذا لو قال للساكن: «اسكن بكذا وإلا فانتقل»». انتهى. قال في «قاضيخان»: «اكترى[2] دارًا سنة بألف درهم، فلما انقضت السنة قال له رب الدار: «إن فرغتها اليوم، وإلا فهي عليك كل يوم بألف درهم»، فلم يفرغ زمانًا، والمستكري مقر له بالدار، قال محمد: «يلزمه ما سمى من الأجر»».

قال في إجارات «البزازية»: «انقضت مدة الإجارة والمؤاجر[3] غائب، فسكنها المستأجر، لا يلزم الأجر بعد انقضائها، وكذا إذا سكنها بعد موت المؤاجر، وقيل: «يجب في الموت»، وقيل: «إذا سكنها بعد طلب الأجرة يجب، وقبل الطلب لا فيهما، بلا فرق بين المعد للاستغلال وغير المعد، والأصح اللزوم في المعد بكل حال». انتهى.

قوله: «الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد» انتهى. فيه أن المعتمد خلافه على ما في «الولوالجية»، فإنه قال: «إذا استأجر أرضًا للزراعة سنة، ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة، (فما وجب)[4] من الأجر قبل الاصطلام، لا يسقط، لأن الأجر إنما يجب بإزاء المنفعة شيئًا فشيئًا، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر، وما لم يستوف انفسخ[5] العقد في حقه، فيسقط الأجر.

فرق بين هذا وبين الخراج، فإنه إذا زرع أرضًا خراجية، فأصاب الزرع

(١) سقطت (إنه) من ب.

(٢) في ب: اشترى.

(٣) في ج: المؤجر.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: فأوجب.

(٥) في ج: الفسخ.

آفة فذهب، لم يؤخذ بالخراج، لأنه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارًا، لأن الفوات ما كان من جهته، حتى يصير سالمًا له اعتبارًا، فكان سبب وجوب الخراج ملك أرض نامية حولاً كاملاً، إما حقيقة أو اعتبارًا، فإذا فات النماء في مدة الحول، ظهر أن الخراج لم يكن واجبًا، وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا، والاعتماد على هذه الرواية». انتهى.

قوله: «وسقط ما بعده، وقيل: «لا يسقط، ويلزمه تمام الأجر»»، وما ذكره المصنف رواية صاحب «المحيط»، كما في «الخلاصة»، حيث قال: «رجل استأجر أرضًا ليزرعها[١] فزرعها، فأصابت الزرع آفة فهلك، أو غرقت الأرض ولم تنبت، فعليه الأجر تامًا[٢] ولو غرقت قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه».

قال في «المحيط»: «والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع، إلا إذا تمكن من إعادة زرع مثله، أو دونه في الضرر بالأرض». انتهى ما في «الخلاصة».

ومنه علم أن المسألة خلافية، وأن ما ذكره المصنف هو المختار (في الفتوى)[٣] إلا أنه لو استثنى ما ذكر[٤] في «الخلاصة»، لكان أولى.

قلت: وكذا الخلاف (فيما إذا منعه غاصب عن الزراعة، إن منعه قبل الزرع لا أجر عليه، وإن منعه بعد الزرع فعلى الخلاف المذكور)[٥] كما في «الخلاصة»، بخلاف ما لو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة، يجب تمام الأجر، كما

---

(١) في ج: ليزرع.

(٢) في ب: تمامًا.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: للفتوى.

(٤) سقطت من ج.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

في «الخلاصة».

قوله: «فدفن فيه غير ميت المستأجر، فلا أجر له» لأنه لم يسلم المعقود عليه، لانعدام[1] التخلية والوقوع في ملكه.

قوله: «بع لي كذا ولك كذا، فباعه، فله أجر المثل» وفي الفصل الخامس من إجارات «الخلاصة» و «البزازية» ـ نقلاً عن «الأصل» ـ: رجل استأجر رجلاً للبيع أو الشراء، ولم يوقت، لم يجز، ولو بين الوقت جاز، ويجب الأجر، حصل البيع أو لا[2] ولو قال له: «بع هذا المتاع لي بأجر درهم، أو اشتره[3] لي»، ولم يبين أجرًا، فله أجر المثل، لا يزاد على درهم؛ ولو أمره بالبيع أو بالشراء، ولم يشترط له أجرًا، فهي[4] استعانة.

وفي «التجريد»: لا يجوز أخذ الأجرة على البيع والشراء، ولو باع واشترى يجب أجر المثل، لا يجاوز به درهم. انتهى ما في «الخلاصة».

أقول: الأصل في جنس هذه المسائل، على ما ذكره في إجارات «القنية»، أنه إذا استأجر إنسانًا لعمل[5] لو أراد أن يأخذ الأجير في العمل للحال يقدر عليه، صحت الإجارة، ذكر لذلك وقتًا أو لم يذكر، وإلا فلا.

وفيها - أيضًا - رامزًا إلى نجم الدين: استأجر الحمامي حلاقًا أو دلاكًا، ليحلق من دخل حمامه أو يدلكه، لم يجز، لأنه لا يقدر أن يشرع في العمل المعقود عليه في الحال، كمن استأجر حلاجًا أو نساجًا للحلج والنسج، ولا قطن له ولا

---

(١) تصحفت في ب إلى: لا بقوام.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: ولو أمره بالبيع أو بالشراء، ولم يشترط له أجر.

(٣) تصحفت في ب إلى: اشتراه.

(٤) في ب: فهما.

(٥) في أ: بعمل، وفي ج: يعمل.

غزل له، لا يجوز.

وكذا القزاز الذي يستخرج القز لعامة الناس، إذا هيأ حانوته لذلك(١) واستأجر أجيرًا مدة معلومة، ليقعد عند الطست(٢) ويستخرج القز؛ أو الخياط هيأ دكانه لعمل الخياطة(٣) للعامة؛ أو الخفاف ونحوهم إذا استأجروا أجيرًا مدة معلومة لهذه الأعمال، لم يجز، لما مر.

وفي (م): إذا استأجر ليحلج له قطنًا سماه، أو ليقصر(٤) له مائة ثوب مروزي، جاز إذا كان القطن والثياب عنده، وإلا فلا.

وفي (ط): فالأصل أن الاستئجار على عمل في محل(٥) ليس عنده، لا يجوز، كما لا يجوز بيع ما ليس عنده.

وعن محمد بن الفضل: الأصل في جنس هذه المسائل، أنه إذا استأجر إنسانًا لعمل، لو أراد أن يأخذ الأجير في العمل للحال يقدر عليه، صحت الإجارة، ذكر لذلك وقتًا أو لم يذكر؛ وإن لم يبين قدر العمل، لكنه ذكر له وقتًا، جاز أيضًا، كما لو استأجره ليهدم له هذا الحائط بدرهم، أو استأجره ليجزّ(٦) له اليوم إلى الليل بدرهم.

وإن ذكر وقتًا، فإن ذكره أولا، ثم ذكر الأجرة بأن قال: «استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذري هذا الكدس»، جاز؛ وإن ذكر الأجر أولاً ثم العمل بأن قال:

---

(١) في أ، ب: كذلك.

(٢) تصحفت في ب إلى: الطيب.

(٣) في ب: الخياط.

(٤) في ب: ليقطع.

(٥) في ب: مجلس.

(٦) في ج: ليختبز.

«استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس»، لا يجوز لأن العقد وقع على الأجرة، وإنما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل معدومًا أو مجهولاً، صار ذكر الوقت للاستعجال، لا لوقوع العقد على المنفعة، فلا يجوز.

قال (فح)[1]: «وعلى هذه المسألة السمسار والدلال إذا استأجرهما ليبيع له كذا».

(قط): وفي «الملحقات»: الفتوى على أن الإجارة فاسدة فيها، سواء ابتدأ بذكر العمل أو المدة، إذا ذكرهما قبل تمام العقد، بأن لم يذكر الأجر بعد؛ أما إذا ذكر أحدهما وذكر الأجر حتى تم العقد، ثم ذكر الثاني، فههنا لا يفسد العقد، حتى لو قال: «استأجرتك (اليوم بدرهم على أن تخبز لي هذا القفيز من الدقيق»، جاز العقد.

أما لو قال: «استأجرتك)[2] لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم»، فسد، لأن في الوجه الأول لما تم العقد بذكر المدة أو العمل، وبذكر الأجر معه، كان ذكر الثاني بعد ذلك، لتعيين[3] العمل أو للتعجيل، فلم يفسد؛ وفي الثاني لما جمع بين العمل والمدة، قبل تمام العقد بذكر الأجر، صلح كل واحد منهما مقابلاً بالآخر، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيفسد العقد. انتهى كلام «القنية».

قلت: ينبني على أصل محمد بن الفضل، مسألة ذكرها قاضيخان، وهي: أهل بلدة غلبت عليهم المؤنات، فاستأجروا رجلاً بأجر معلوم، ليذهب إلى السلطان ويدفع القضية[4] ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف، وأخذ الأجر من

---

(١) في ب: مح.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: التعيين.

(٤) في أ، ج: الفضة.

عامة أهل البلد، من الأغنياء والفقراء.

قالوا: «إن كان بحال لو ذهب إلى بلد السلطان، يتهيأ له إصلاح الأمر في يوم أو يومين، جازت الإجارة؛ وإن كان بحال لا يحصل المقصود في يوم أو يومين، وإنما يحصل في مدة؛ فإن وقتوا للأجرة[1] وقتًا جازت الإجارة، وله كل المسمى؛ وإن لم يوقتوا فسدت الإجارة، وكان له أجر المثل على أهل البلدة، على قدر مؤنتهم ومنافعهم، وقال بعضهم: «لا تصح هذه الإجارة على كل حال». انتهى.

قوله: «متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه» صورته على ما في باب مسائل متفرقة في الإجارة الفاسدة، من «القنية»، بعلامة (فح): فيما يجب أجر المثل إذا كان متفاوتًا، فمنهم من يستقصي، ومنهم من يتساهل في الأجر، قال: «يجب الوسط، حتى لو كان آجر مثل هذه الدابة، بعضهم باثني عشر درهمًا، وبعضهم بعشرة، وبعضهم بأحد عشر، يجب أحد عشر». انتهى.

وهل يطيب أجر المثل فيما يجب أجر المثل؟ ففي بعيد هذه المسألة من «القنية»: أجر المثل في الإجارة الفاسدة، يطيب وإن كان السبب حرامًا. وهل يزاد على المسمى؟ ففي «قاضيخان» وغيره: ينظر إن كان فساد الإجارة بجهالة المسمى في الأجرة، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل، بالغًا ما بلغ؛ وإن كان فسادها بحكم شرط فاسد أو نحو ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزاد على المسمى.

قوله: «إن متفاوتًا» أي: إن كان ما يتكارى الناس متفاوتًا، بعضه يكتري بعشرة، وبعضه أزيد، وبعضه أنقص[2].

قوله: «لم يصح» لجهالة الأجر بسبب التفاوت.

---

(١) في ب: للإجارة.

(٢) تصحفت في أ إلى: أنقض.

قوله: «والقصار على الاختلاف في المشترك» يعني أن القصّار أجير مشترك لا أمين، فالقول بضمانه مبني على الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الأجير المشترك، فمن قال بضمانه فهو قائل بضمان القصار - أيضًا -، ومن لا فلا.

قالوا: «إن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده بالإجماع، وكذا ما هلك في يده لا بصنعه، عند صاحبيه، وقال أبو حنيفة وزفر والحسن: «لا يضمن»، وإنه قياس، سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه، كالسرقة والغصب؛ أو بأمر لا يمكن التحرز عنه، كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة، وقالا: «إن هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان».

وقول أبي حنيفة قول علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ وقولهما قول عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ ولأجل اختلاف الصحابة والأئمة المجتهدين، اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف. وتفصيل هذا في ضمانات «العمادية» و «الفصولين».

قوله: «ومحله» أي: محل هذا الاختلاف.

قوله: «أما معه فيضمن اتفاقًا» قال في ضمانات «العمادية» ـ نقلاً عن «جامع» أبي بكر ـ: «إذا شرط على الأجير المشترك، أن يضمن لو هلك عنده، ضمن في قولهم؛ وإنما لم يضمن عند أبي حنيفة، إذا لم يشترط عليه الضمان؛ وأما إذا شرط عليه ذلك، يضمن عنده أيضًا. وقال الفقيه أبو جعفر: «الشرط وغير الشرط سواء، لأن اشتراط الضمان على الأمين. باطل» وبه نأخذ». انتهى.

وفي «الخلاصة» قال الفقيه أبو الليث: «الشرط وعدم الشرط على الأجير المشترك سواء، لأنه أمين، واشتراط الضمان على الأمين باطل، وبه يفتى». انتهى. فعلم منه أن ما ذكره المصنف خلاف الفتوى.

قلت: جعل الأجير المشترك أمينًا، خلاف ما ظهر من كلام المصنف. تأمل.

قوله: «المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن» وفي الفصل الثالث من إجارات «الخلاصة»: رجل استأجر دارًا، وبنى فيها بيتًا من التراب الذي كان فيها، بغير أمر صاحب الدار، ثم أراد الخروج عنها، وأن يأخذ البناء، فما كان من لَبِن فإنه يرفع ويدفع قيمة التراب، وما كان رهصًا يقال بالفارسية: «باجيزه»، ليس له في ذلك شيء، لأنه إذا نقض يصير ترابًا. انتهى. وهكذا في «البزازية»، ومنه يعلم شرح كلام المصنف.

قوله: «لا ضمان على الحمامي والثيابي» وفي «الخلاصة» ـ نقلاً عن «الأصل» ـ: رجل لبس في الحمام ثوبًا بمرأى عين الثيابي، فظن الثيابي أنه ثوبه، فإذا هو ثوب الغير، ضمن هو على الأصح. وفي وديعة «النوازل»: إذا وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمام، إن لم يكن للحمامي ثيابي ضمن، وإن كان لا يضمن، إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام، فإن قال لصاحب الحمام: «أين أضع هذه الثياب؟»، فحينئذ صار مودعًا. وقوله: «يضمن» يعني ما يضمن المودع.

وفي «المحيط»: الفتوى على قول أبي حنيفة: «إن الثيابي لا يضمن إلا بما يضمن المودع»؛ ولو دفع إلى صاحب الحمام، واستأجره، وشرط عليه الضمان إذا تلف، قال الفقيه أبو بكر: «يضمن[1] الحمامي إجماعًا»، وكان يقول: «(إنما لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة، إذا لم يشترط عليه الضمان»، والفقيه أبو جعفر يسوي بينهما، وكان يقول)[2] بعدم الضمان، قال الفقيه أبو الليث: «وبه نأخذ ونفتي». الكل في «الخلاصة»، وتفصيله في ضمانات «العمادية».

قوله: «تفسد إجارة الحمّال[3] لطعام معين ببيان المدة» بأن قال: «استأجرتك

(١) في ب: فيضمن.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: الحمام.

لتحمل هذه الطعام إلى مكان كذا اليوم، بدرهم»؛ وكذا لو استأجره ليخبز له قفيزًا اليوم بدرهم، تفسد الإجارة عند أبي حنيفة، وقالا: «تصح».

لهما: أن المعقود عليه هو العمل، أعني الحمل والخبز، كما دل عليه ذكره صريحًا، وهو معلوم، فصح العقد عليه، حتى إذا فرغ منه قبل نصف النهار يستحق أجر المسمى كاملاً، وإن لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمله في الغد - أيضًا -، لأن (المعقود عليه)[1] هو العمل، وذكر الوقت للتعجيل، لا لتعليق العقد به.

ولأبي حنيفة: أن المعقود عليه مجهول، لأن ذكر الوقت يدل على أنه هو المنفعة، وذكر العمل يدل على أنه هو العمل، وليس أحدهما أولى من الآخر، والجهالة المفضية إلى النزاع تفسد العقد، وههنا كذلك، لأن نفع المستأجر في الثاني، ونفع الأجير في الأول فيتنازعان؛ وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكمٌ[2] لتفاوت الأغراض، فقد يكون للتعجيل، وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة.

فإن قيل: «ما الفرق بين هذه المسألة، وبين (ما إذا)[3] قال: «إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم»، حيث إن أبا حنيفة أجاز الشرط الأول، وجعل الوقت للتعجيل، كما صرحوا به؟ وكذا بينها[4] وبين ما إذا استأجر رجلاً لتخبز له قفيزًا، على أن يفرغ عنه اليوم، فإنها جائزة بالإجماع؟ وكذا لو قال: «في اليوم» صح بالإجماع؟».

قلنا: الفرق بينهما[5] وبين المسألة الأولى[6] أن نقصان الأجر للتأخير في

---

(١) في أ، ج: المقصود.

(٢) تصحفت في ب إلى: بحكم.

(٣) في أ بدل ما بين القوسين: ماذا.

(٤) في ب: بينهما.

(٥) في ج: بينها.

(٦) سقطت من ج.

المسألة الأولى، قرينة صارفة للوقت عن حقيقته إلى مجازه، وهو التعجيل، وليس في مسألتنا قرينة كذلك حتى يراد به التعجيل؛ وكلمة «على» في المسألة الثانية للشرط، فحيث جعله شرطًا دل على أن مراده التعجيل؛ وكلمة «في» في المسألة الثالثة للظرف، والظروف قد لا تستغرق المظروف، فكأنه قال: «إن عملت في بعض اليوم»، وذلك يفيد التعجيل، فكان العمل هو المعقود عليه.

قوله: «وكذا بشرط الورق» وأما بشرط الحبر عليه[1] فلا تفسد، لتعامل الناس عليه، كما في «الولوالجية».

قوله: «شرط الحمامي أن أجرة زمن التعطيل، محطوط»[2] بأن استأجر حمامًا سنة بأجرة معينة، على أن يحط عنها أجر شهرين، لعطلته، فسدت لأنه شرط لا يقتضيه العقد، لجواز ألا يكون زمن العطلة شهرين، ولو قال: «على أن مقدار زمن العطلة، محطوط»، جاز لعرف الناس وتعامله.

قوله: «ويردها مكروبة» أطلقه، كما في القاضي؛ وقد فصله في «المحيط»، حيث قال في باب الإجارة: «وإن شرط[3] يرد الأرض مكروبة، ينظر: إن شرط كرابها في مدة الإجارة، فهي فاسدة، لأن مدة الإجارة مجهولة، لأن مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر، وأنها مستثناة من مدة الإجارة على هذا الشرط، لأنه عامل في مدة الكراب لرب الأرض، فيوجب مدة الإجارة، لأن الاستثناء المجهول يوجب جهالة الباقي.

وإن شرط كرابها بعد انقضاء المدة، فهي فاسدة - أيضًا -، لأنها صفقة شرطت في صفقة؛ وإن قال: «آجرتها بكذا، وبأن يكربها بعد انقضاء المدة»،

---

(١) تكررت (عليه) في ب.

(٢) في ب: مخطوط.

(٣) في ب: بشرط.

فالإجارة جائزة، لأن مدة الإجارة معلومة، والكراب في نفسه معلوم يصلح أجرة، ألا ترى أنه لو استأجر رجلاً للكراب جاز، وإن أطلق الكراب بأن قال: «آجرتها وأن يكربها»، انصرف إلى ما بعد انقضاء المدة، احتيالاً للجواز». انتهى.

قوله: «أجرة حمال حنطة القرض على من استأجره» صورته: رجل قال لآخر[١]: «أقرضني أقفزة من الحنطة»، فأقرضه واستأجر من يحمله، فالأجر على المقرض، لأنه هو العاقد، فإن قال له المستقرض: «استأجر لي من يحمل ذلك»، فله أن يرجع عليه، لأنه فعل بأمره.

قوله: «لا يُجبَر على إصلاح ملكه، ولو وجب عليه لا يجبر» وعلى هذا فلا حاجة إلى تفسير الوجوب فيما سبق، بالجبر كما ظن، لأنه من قبيل الاستدلال بانتفاء اللازم على انتفاء الملزوم. قيل: «يرد عليه أنه ذكر في الفن السادس أنه يجب على المالك أن يوضئ عبده، لأنه ملكه، فيجب عليه إصلاحه».

وأجيب عنه بأنه لا ورود عليه بذلك، لأنه لا يلزم من نفي الجبر نفى الوجوب، كما هو ظاهر. انتهى.

أقول: في كل من السؤال والجواب، بحث؛ أما في السؤال فلأن ما ذكره في الفن السادس من قبيل العبادات، وما نحن فيه من المعاملات؛ وقياس أحدهما على الآخر، قياس مع الفارق، لعدم الجامع؛ وأما في الجواب فلأن الجبر من لوازم الوجوب، وقد تقرر أن انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم.

قوله: «وإخراج تراب المستأجر عليه» هو على صيغة اسم الفاعل، والضمير المجرور[٢] راجع إليه، وإضافة التراب إليه لأدنى ملابسة. بيانه على ما في الفصل التاسع من «الخلاصة»: إذا خرج المستأجر من البيت، وفي البيت تراب ورماد

---

(١) تصحفت في أ إلى: لأجر.

(٢) سقطت من ج.

ظاهر، على المستأجر إخراجه؛ بخلاف البالوعة، فإنه ليس على المستأجر تفريغها استحسانًا، فإن شرط على المستأجر ذلك عند العقد، يجوز، لأنه موافق للعقد.

ولو اختلفا في التراب الظاهر، فالقول قول المستأجر أنه استأجرها وهو فيها، وعمارة الدار وتطينها وإصلاح ميزابها، على الآجر؛ أما تسييل[١] ماء الحمام وتفريغه، فعلى المستأجر، قال في «المحيط»: «فإن شرط رب الحمام على المستأجر نقل الرماد والسرقين، لا يفسد العقد؛ وإن شرط على رب الحمام، أوجب[٢] فساد الإجارة».

هذا ما في «الخلاصة»، ولم يذكر وجه الاستحسان في مسألة البالوعة، وهو أن المشغول بهذه الأشياء باطن الأرض، وشغل باطن الأرض لا يمنع تسليم[٣] المستأجر بعد انقضاء العقد، كما لا يمنع تسليمه بعد العقد.

قوله: «رد المستأجر على المؤجر واجب في مكان الإجارة» ليس معناه أن رد المستأجر على المؤجر، واجب على المستأجر في مكان الإجارة، لأن رد المستأجر لا يجب على المستأجر؛ بل معناه يجب على المستأجر أن يرد المستأجر إلى مكان الإجارة، ويأخذ المؤجر من ذلك المكان، لأنه ذكر في ضمان المستأجر من ضمانات «العمادية» ـ نقلاً عن «التجريد البرهاني» ـ: ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك، وعلى الذي آجر أن يقبض من منزل المستأجر؛ فإن أمسكها وهلكت لم يضمنها، وليس هذا كالعارية؛ وإن استأجرها من موضع من المصر ذاهبًا وجائيًا، فعلى المستأجر أن يأتي بها ذلك الموضع الذي قبض فيه، فإن أمسكها في بيته ضمن.

---

(١) في أ، ج: تسبيل.

(٢) في ب: وجب.

(٣) تصحفت في أ إلى: تسلم.

ولو قال المستأجر: «أنا أركب من هذا الموضع، وأرجع إلى منزلي»، فليس على المستأجر أن يردها إلى منزل المؤجر.

وفي «العيون»: المستأجر إذا رد المستأجر فهلك في الطريق، لا يضمن، (كالمودع إذا رد الوديعة على المالك، وهلك في الطريق، لا يضمن)(١) ولو بلغه(٢) أن المالك في بلدة أخرى، فساقها إليه، فعطبت يضمن، لأن عليه ردها إلى المكان الذي استأجرها.

وفي «فتاوى» قاضي ظهير الدين: رد المستأجر يجب على المستأجر، في الموضع الذي اكترى(٣) منه؛ حتى لو ساقها إلى بلدة أخرى فيها(٤) مالكها، فتلفت، يضمن.

وفي «أجناس» الناطقي: قال أبو حنيفة: «كل شيء لحمله مؤنة، فإذا آجر وانقضت مدة الإجارة، كرحى اليد على أن يطحن، فعلى الآجر أجر الرد، وعليه أخذه، وليس على المستأجر رده؛ (وما لا حمل له كالثياب والدابة، على المستأجر رده)(٥) وفي «مختلفات عتبة(٦)»: إذا انقطعت(٧) مدة الإجارة، لا يجب على المستأجر أن يرد على صاحبه؛ بل يجب عليه رفع اليد فقط، لأن هذا عقد يقصد به المنفعة ببدل، فلا يجب على العاقد رده على صاحبه بعد رفع العقد. الكل من «العمادية».

قوله: «الصحيح أن الإجارة الأولى إذا انفسخت» انتهى. ذكره في فصل

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ج إلى: تلفه.

(٣) تصحفت في أ، ب إلى: أكثر.

(٤) سقطت (فيها) من ب.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٦) في أ: عتبية.

(٧) في أ: انقضت.

الإجارة الطويلة من «قاضيخان»، حيث قال: «المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من غيره إجارة طويلة، أو دفع إلى غيره مزارعة، على أن يكون البذر من قِبَل العامل، ثم إن المستأجر الأول مع آجره تفاسخا الإجارة الأولى، هل تبطل الإجارة الثانية والمزارعة»؟

اختلفوا فيه، والصحيح أنها تنفسخ، سواء اتحدت أيام الفسخ في العقدين أو اختلفت، بأن كان أيام الخيار في الإجارة الأولى، ثلاثة أيام من آخر[١] سنة ثمانين؛ وأيام الخيار في الإجارة الثانية، كذلك، أو على خلاف ذلك.

وفي «الولوالجية»: المستأجر الأول إذا فسخ هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا: «يجب ألا تنفسخ، اتحدت المدة أو اختلفت». وهذا القائل يقول: «الإجارة الأولى - أيضًا - لا تنفسخ بناء على مسألة، وهي أن من اشترى بناء[٢] على أنه بالخيار، ثم باع من غيره، يبطل خيار الأول، فكذا هذا لما آجر من الثاني يبطل خياره، فلا يملك فسخ الإجارة الأولى، فكيف ينفسخ الثاني»؟!

وبعضهم قالوا: «ينفسخ الأول والثاني، اتحدت المدة أو اختلفت. هذا هو الصحيح، فإن فسخ[٣] الأول[٤] دلالة على فسخ الثاني، وهو يملك فسخ الثاني؛ أما إذا اتحدت المدة فلا شك، وأما إذا اختلفت المدة فلأنه لما فسخ الإجارة الأولى، تبين أن المستأجر الأول فضولي في[٥] الإجارة الثانية في هذه المدة، وهو مدة بعد فسخ الأولى[٦] والفضولي في المعاوضات المالية، يملك الفسخ قبل

---

(١) تصحفت في ب إلى: آجر.

(٢) سقطت من أ، ب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: الإجارة.

(٤) في ب: الأولى.

(٥) في ب (و) بدل (في).

(٦) في أ، ج: الأول.

الإجارة[١] بخلاف النكاح». انتهى. ومنه علم ما في كلام المصنف من الاختصار.

قوله: «الإجارة من المستأجر أو مستأجره» انتهى. قد تقدمت هذه المسألة من قبل.

قوله: «آجرها ثم آجرها من غيره، فالثانية موقوفة على إجازة[٢] الأول» هذا في حق المستأجر الأول، وأما في حق المؤجر فالثانية باطلة غير منعقدة، حتى لو انفسخت الأولى لا يلزم المؤجر أن يسلم الدار إلى الثاني، كما في «قاضيخان» و «الخلاصة» و «البزازية»، ففي «قاضيخان»: إذا آجر الرجل إجارة ناجزة، ثم آجر من غيره، لا تنعقد الإجارة الثانية في حق الآجر، حتى إن الآجر مع المستأجر الأول لو تفاسخا الإجارة، لا يجب عليه أن يسلمه إلى الثاني. وفي فصل البيع: إذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه، كان على الآجر أن يسلم إلى المستأجر. انتهى.

وفي «الخلاصة»: رجل آجر داره من رجل، وسلمها إليه، ثم بعد ذلك آجرها من آخر، لا يجوز ولا تنعقد الإجارة الثانية في حق الآجر، حتى لو[٣] انفسخت الإجارة الأولى، وسقط حق المستأجر الأول، لا يلزمه أن يسلمه إلى الثاني، بخلاف ما لو باع الدار المستأجر، فإنه لو انفسخت الإجارة ينعقد البيع في المختار. انتهى.

وهكذا في إجارات[٤] «البزازية» - أيضًا -، في موضعين. هذا في الإجارة الناجزة.

فعلم منه أنه لو آجر داره إجارة مضافة إلى وقت، ثم آجرها من غيره إجارة

(١) في ب: الإجازة.
(٢) في ج: إجارة.
(٣) سقطت (لو) من ب.
(٤) في ب، ج: إجارة.

مضافة ذلك الوقت - أيضًا -، فالثانية لا تنعقد أصلاً، لأنه[1] الصحيح من الرواية. والمختار في الفتوى أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق الأول، بخلاف ما لو[2] كانت الأولى إجارة مضافة، والثانية إجارة ناجزة، فالناجزة أولى، كما في الإجارة المضافة من «القنية».

وعليه الفتوى كما في إجارات «قاضيخان»، حيث قال: «رجل قال لغيره: «آجرتك داري هذه غدًا بدرهم»، ثم آجرها اليوم ناجزة من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية، ففيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: «له أن يفسخ الثانية»، وبه أخذ نصير؛ وفي رواية: «ليس له أن يفسخ الثانية»، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني؛ وهو قول عيسى بن أبان[3] وعليه الفتوى؛ وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأصح أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق الأول». انتهى.

فعلم منه أنه لو آجرها إجارة ناجزة، ثم آجرها من غيره إجارة مضافة قبل تمام مدة الناجزة، لا تنعقد.

قوله: «فالأجرة له» أي: للمستأجر الأول.

قوله: «فله الفسخ» أي: للمستأجر.

قوله: «تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه» وكذا بموت المستأجر العاقد لنفسه تنفسخ، وإنما خص المؤجر لأجل الاستثناء المذكور؛ وكذا تنفسخ بموت أحد المؤجرين العاقدين لأنفسهما، وبموت المستأجرين العاقدين لأنفسهما، لكنها تنفسخ في هاتين الصورتين في حصة الميت فقط، كما نص عليه

---

(١) في ج: لأن.

(٢) سقطت (لو) من ب.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: أتان!

في «قاضيخان»، حيث قال: «ولو آجر رجلان دارًا ثم مات أحدهما، بطلت الإجارة في حصته عندنا، فإن رضي وارث الميت وهو كبير، أن تكون حصته على الإجارة، ورضي به المستأجر، جاز؛ وإن كان هذا إجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك؛ وكذا لو مات أحد المستأجرين». انتهى.

وفي «المحيط»: موت أحد عاقدي الإجارة يبطل الإجارة، لأن المنافع تملك ساعة فساعة بملك الرقبة، وملك الرقبة انتقل إلى الورثة، وهم لم يرضوا بالعقد.

رجلان استأجرا أو آجرا، فمات أحدهما، انتقضت الإجارة في حصته، لأن الشيوع طرأ على[1] العقد، فلا يبطله، كالإباق الطارئ على البيع. انتهى.

قيده بقوله: «لنفسه»، لأنها لا تبطل بموت الوكيل بالإيجار، وكذا بموت المتولي (والأب والوصي)[2] بخلاف الوكيل بالاستئجار، فإنه يبطل بموته، كما صرح في «البزازية»، لأن الوكيل بالاستئجار وكيل بشراء المنافع، فصار كالوكيل بشراء الأعيان، فيصير مستأجرا لنفسه.

قوله: «كموته في طريق مكة» وفي «قاضيخان»: موت المكاري في الطريق لا يبطل الإجارة، وللمستأجر أن يركبها بذلك الأجر حتى يأتي مأمنًا، لأنه في المفازة يخاف على نفسه وماله، وليس هناك قاض يرفع الأمر إليه فيؤاجر[3] منه الدابة؛ فإن بلغ مأمنًا لا يخاف على نفسه وماله بطلت الإجارة؛ وإن لم يكن هناك قاض يرفع الأمر إليه، لأنه يقدر على أن يستأجر في المأمن دابة أخرى، وإن لم يجد دابة أخرى يمكنه أن يمكث في ذلك المكان، فتبطل الإجارة لزوال العذر.

هذا ما في «قاضيخان»، والأنسب كما ذكره المصنف ما في «الولوالجية»،

---

(١) سقطت (على) من أ، ب.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: والوصي والأب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: أن يركبها بذلك.

حيث قال: «إن مات رب الإبل في بعض الطريق»، قال أبو حنيفة: «للمستأجر أن يركبها على حاله حتى يأتي مكة، فيرفع ذلك إلى القاضي».

قالوا: «هذا إذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف أن ينقطع به، وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعينين، لأنه يخاف على نفسه وماله، لأنه ليس في موضع يمكنه أن يستأجر دابة أخرى ويمكث، وليس ثمة قاض حتى يرفع الأمر إليه فيؤاجرها منه.

بخلاف ما إذا مات في المصر، لأنه لا ضرورة في بقاء عقد الإجارة مع الموجب للفسخ ـ وهو الموت ـ، فإذا أتى مكة زال العذر، وانتقضت الإجارة، والدابة في يده، فيرفع[1] الأمر[2] إلى القاضي حتى يضع ما هو الأصلح للميت والورثة: إما الإجارة ممن في يده إن كان أمينًا، أو البيع بمثل قيمتها. انتهى.

قوله: «على قبض الأجرة للإياب» أي: قبض المؤجر أجرة الذهاب إلى مكة والرجوع منها إلى منزله.

قوله: «من الثمن» متعلق بـ«رد».

قوله: «فالأجر كله للمولى» لأن المولى ملك جميع الأجر قبل العتق، فبقي مملوكًا له بعد ذلك – أيضًا –، والذي يتولى قبض الأجرة كلها في ذلك هو المولى إن آجره، لأنه هو العاقد؛ وإن كان العبد هو الذي آجر نفسه بإذن مولاه، فهو الذي يتولى قبض الأجرة، لأنه هو العاقد، فإذا قبضه يسلمه إلى المولى، لأنه قبضه للمولى بإذنه.

قوله: «لم يكن له فسخ إجارة الوصي» أي: إجارة الوصي مال اليتيم.

---

(١) في ب: فيرجع.

(٢) سقطت من أ، ب.

قوله: «إلا إذا آجر اليتيم» هو مفعول «آجر»، أي: إلا إذا آجر الوصي اليتيم نفسه، فإنه يفسخه بعد البلوغ، لأن إجارة اليتيم نفسه للحفظ، وهو بعد البلوغ يستغني عن الحفظ، لتحفظه بنفسه، فله حق الفسخ، بخلاف إجارة مال اليتيم، لأنه ليس للحفظ بل للتجارة، ولا يستغني عن التجارة بعد البلوغ، فلا يفسخه.

قوله: «ولو مات في خدمته قبل عتقه، ضمنه» لأنه استخدمه بغير إذن مولاه، فكان غاصبًا.

قوله: «عذر للمستأجر في فسخها» لأن الأمور المذكورة توجب نقصانًا في الخدمة، فيتضرر المستأجر به، فيكون عذرًا له في الفسخ؛ وإن لم يفسخ حتى زال العذر، فالإجارة لازمة، ويطرح من الأجر بحساب ما تعطل.

قوله: «اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره» يعني دفع رجل إلى ملاح طعامًا كيلاً معلومًا، ليحمله بكذا إلى موضع كذا، فلما بلغ موضع الشرط قال صاحب الطعام: «قد نقص من طعامي كذا»، وأنكر الملاح، فالقول قول صاحب الطعام، وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الأجر بحسابه، لأن الملاح يدعي عليه زيادة الأجر[1]، وهو ينكر، والقول للمنكر إلا أن يكون الأجر مسلمًا للملاح، فحينئذ يكون القول للملاح، لأنه ينكر لزوم رد الأجر على صاحب الطعام، وهو يدعيه.

قوله: «اختلفا في كونها مشغولة» وفي «البزازية» هكذا: ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة، وادعى الآجر أنه آجرها وهي مشغولة بزرعه بحكم الحال. وقال الفضلي: «القول قول المؤاجر مطلقًا، بخلاف المتبايعين ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه، فالقول لمدعي الصحة، وهنا القول للمؤاجر، لأنه ينكر العقد. أصله مسألة الطاحونة». انتهى.

---

(١) في ب: الأجرة.

يعني أنه ينكر أصل العقد، فيكون الاختلاف في وجود العقد وعدمه، فيكون القول لمن يدعي العدم، لأنه أصل. ومنه ظهر ما في نقل المصنف من «البزازية»، من الخلل. تأمل.

قوله: «اختلفا في الخشب والآجرّ» انتهى. وفي «الولوالجية»: لو اختلفا في باب أو خشب أدخلها في السقف، فالقول قول رب الدار، لأنه تبع للدار، ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك، فيكون لرب الدار؛ وكذلك الآجرّ المفروش والغلق والميزاب، لما[1] ذكرنا أنه تبع للأرض، ولا عرف فيه؛ وما كان في الدار من لبن موضوع أو آجر أو جص أو جذع أو باب موضوع، فهو للمستأجر، لأنها في يده بمنزلة متاع البيت؛ وإن أقاما البينة ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر، فالبينة فيه بينة رب الدار، لأن رب الدار يدعي خلاف الظاهر، والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والجص والسترة والدرج والخشب المبنيان في البناء والتنور، القول فيه قول رب الدار.

قال الإمام خواهر زاده: «هذا في التنور، بناء على عرف أهل الكوفة؛ أما في عرف بلادنا فالمستأجر هو الذي يحدث التنور، ولو كان في الدار كوارات محل أو حمامات، كان للمستأجر لأنها في يده».

---

(١) في ب: (كما).

كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما

هي جمع أمانة مصدر «أمن» -بكسر الميم- ثم استعمل في الأعيان مجازًا، فقيل: «الوديعة أمانة والعارية أمانة». كذا في «المصباح»[1] فكانت الأمانة أعم من الوديعة والعارية، كما هو الظاهر من كلامه.

ويدخل فيها الرهن والمستأجر، فإنهما أمانة في يد المرتهن والمستأجر، كما صرحوا به، ففي ضمانات «العمادية»: الرهن أمانة في يد المرتهن (بمنزلة الوديعة، ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم، فكذلك المرتهن) إذا فعل ذلك بالرهن لا يغرم، إلا أن الوديعة إذا هلكت لا يغرم المودع شيئًا؛ والرهن إذا هلك سقط الدين بقدر قيمته، وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن، فكذلك المرتهن إذا فعل ذلك بالرهن يضمن.

ثم قال فيها - أيضًا -: «إن في كل موضع يضمن في الإعارة، يضمن في الإجارة، ولا يجب الأجر؛ وفي كل موضع (لا يضمن في الإعارة، لا يضمن في الإجارة)[2] ويجب الأجر. وهل يضمن المستأجر بالموت مجهلًا؟ ففي مسائل موت أحد العاقدين من إجارات[3] «البزازية»: المستأجر يضمن بالموت مجهلًا، كالمودع والمستعير، لأن العين أمانة في يده». انتهى.

وهل يضمن الشريك بالموت مجهلًا؟ ففي الفصل[4] الخامس عشر من

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٦٥٣.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: لا يضمن في الإجارة لا يضمن في الإعارة.

(٣) في ب: إجارة.

(٤) سقطت من ج.

دعوى «البزازية»، أنه يضمن، حيث قال: «وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلاً، لا بد من أن يبين أنه مات مجهلاً لمال الشركة أم للمشترى بها، لأن مال الشركة مضمون بالمثل، والمشترى مضمون بالقيمة؛ ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلاً يلزم بيان موته مجهلاً لمال المضاربة أو للمشترى بمالها؛ وفي دعوى البضاعة والوديعة مجهلاً، لا بد من بيان قيمتها يوم الموت. انتهى.

وقال في شركة «القنية»: «مات ومال الشركة ديون على الناس، ولم يبين ذلك؛ بل مات مجهلاً، يضمن، كما لو مات مجهلاً للعين. انتهى.

وفي «الصغرى»: إذا مات أحد المتفاوضين، وفي يده مال الشركة، ولم يبين، لا ضمان عليه. انتهى. قيل: «هل[1] من قبيل الأمانات الزائد في الرهن على قدر الرهن»؟ أجيب بأن الظاهر من كلامهم أنه من قبيل الأمانات.

قوله: «الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف» قيل: «هكذا في غالب كتب المذهب، لكن بحث فيه في[2] «أنفع الوسائل»، فقال: «إنه ينبغي أن يفصل فيه، فيقال: «إن حصل الطلب من المستحقين، وأخر الناظر حتى مات مجهلاً، ضمن؛ وإن لم يحصل الطلب منهم ومات مجهلاً، فإن كان محمود الحال، معروفًا بالديانة، فلا ضمان عليه؛ وإن لم يكن كذلك، ومضى زمان والمال في يده، ولم يفرقه[3] ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي، يضمن. انتهى. واستحسنه بعض العلماء.

وقال بعضهم: «ينبغي أن يقال: «إن مات فجاءة لا يضمن، لعدم تمكنه من بيانها، فلم يكن مجهلاً؛ وإن مات بمرض ونحوه، فإنه يضمن، لتمكنه من بيانها ولم يبين، فكان ظالمًا لعدم بيانه، فيضمن».

---

(١) في ج: (هذا) بدل (هل).

(٢) سقطت (في) من ب.

(٣) كذا، ولعلها: يعرِّفه.

قوله: «عند القاضي» وكذا لو وضعه عند نفسه أموال البناء[١].

قوله: «وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين» قال في شركة «البحر»[٢]: «وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده، ولم يبين حال المال الذي كان عنده، فمات، فذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن، وأحاله إلى (شركة الأصل)[٣] وذلك غلط؛ بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه. كذا في «فتاوى» قاضيخان من كتاب الوقف.

وبه تبين أن ما في «فتح القدير»[٤] وبعض الفتاوى، ضعيف؛ وأن الشريك يكون ضامنًا بالموت عن تجهيلٍ، عنانًا أو مفاوضة. انتهى ما في «البحر»[٥].

قيل: «ومال المضاربة مثل مال الشركة، إذا مات المضارب مجهلاً».

وفي الفصل السادس من وديعة «البزازية»: متفاضان أودع إنسان عند أحدهما، ثم مات المودع بلا بيان، فالضمان عليهما.

ومنه علم أن أحد المتفاوضين إذا مات، ولم يبين مال الشركة أو مال الوديعة، يضمن، فيكون المال في كلامه أعم منهما، كما في «جامع الفصولين»، حيث قال: «ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً، ولو خلط بماله ضمن، وضمن الأب بموته مجهلاً. وقيل: لا لوصي[٦]، ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته، ومات مجهلاً، ضمن». انتهى.

قوله: «ما أودع عند مورثه» هو على صيغة المجهول.

---

(١) في ب: اليتامى.

(٢) البحر الرائق ٥/ ١٩٤-١٩٥.

(٣) في أ، ج بدل ما بين القوسين: الشركة الأصيل.

(٤) فتح القدير ٦/ ١٨٥.

(٥) البحر الرائق ٥/ ١٩٤-١٩٥.

(٦) في ب: كوصي.

قوله: «لمال البدل» أي: بدل الوقف، بأن باع دار الوقف أو أرضه بالمسوغ الشرعي، وقبض الثمن، ومات مجهلاً، يضمن.

قوله: «وكان لا يعلم أن وارثه يعلمها» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها. ولا يخفى عليك أن كلا النسختين يستقيم. تأمل.

قوله: «إن برهن الوارث على مقالته»(١) هذا إشارة إلى ما في «البزازية»، حيث قال: «قالت(٢) الورثة: «رد مورثنا الوديعة في حياته»، لم يقبل قولهم، ولو برهنوا أنه قال حال حياته: «رددتها»، يقبل». انتهى.

قوله: «ولذا قال في «البزازية»: «والمودع إنما يضمن» انتهى. وقال في «مجمع الفتاوى»: «المودع أو المضارب أو المستبضع أو المستعير، وكل من كان المال في يده أمانة، إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون دينًا عليه في تركته، لأنه صار مستهلكًا للوديعة بالتجهيل، ولا يصدق ورثته على الهلاك، أو التسليم لرب المال؛ ولو عين المال حال حياته، أو علم أن وارثه يعلم بذلك، يكون أمانة في يد وصيه، أو في يد وارثه، كما لو كان في يده، ويصدقون على الهلاك أو التسليم إلى صاحبه، كما يصدق الميت حال حياته». انتهى.

قوله: «وكذا لو ادعى(٣) الطالب التجهيل» لا يخفى عليك أنه لو حذف لفظة «كذا»، وقال: «ولو ادعى الطالب» ـ انتهى ـ لكان أولى. تأمل.

وههنا دقيقة ذكرها في باب ما يسمع من الدعوى، من «القنية»، حيث قال: «لو قال الطالب في دعوى تجهيل الوديعة: «لم يبين وقت الموت»، لا يصح؛ ولو قال: «مات مجهلاً»، أو «مات من غير بيان»، يصح. انتهى. قلت: الفرق أن عدم

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: مقابلة.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: أودع.

البيان وقت الموت لا ينافي البيان قبله.

قوله: «فالقول للطالب في الصحيح» كما في «البزازية»، وعلله بأن الوديعة حينئذ صارت دينًا في التركة ظاهرًا، فلا يقبل قول الورثة. انتهى.

فعلم منه أن كل موضع تصير الوديعة دينًا في التركة، لا يقبل فيه قول الوارث في دعوى الهلاك، كالناظر والقاضي إذا ماتا عن تجهيل.

قوله: «تلزم العارية فيما[1] إذا استعار جدار غيره، لوضع[2] جذوعه» قيل: «هذا مخالف لما في «الفصول العمادية» من الفصل الخامس والثلاثين ـ نقلاً عن «قاضيخان» ـ، حيث قال: «رجل وضع الجذوع على حائط رجل بإذنه، أو حفر سردابًا تحت داره بإذنه[3] ثم باع صاحب الدار داره، ثم طلب المشتري رفع الجذوع، له ذلك؛ وكذا السرداب، إلا إذا شرط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار، فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك، لأنه لما شرط ذلك، صار كأنه شرط لنفسه ذلك، والوارث في هذا بمنزلة المشتري، إلا أن للوارث[4] أن يأمره برفع البناء والسرداب، على كل حال. انتهى.

وهكذا في قسمة «البزازية» أيضًا. وقال الشارح الغزي: «ينبغي الاعتماد على القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة، وللمشتري المطالبة برفعها إلا إذا شرط البائع قرارها وقت البيع، لقولهم: «إن العارية غير لازمة»، كما صرح به في عارية («الخلاصة» و «البزازية»)»[5].

---

(١) سقطت (فيما) من ب.

(٢) في ب: بوضع.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: الوارث.

(٥) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: «البزازية» و «الخلاصة».

أقول: ذكر في «العمادية» قبل هذه المسألة بأسطر، مسألة تدل على أن الاعتماد بلزومها، كما ذكره المصنف، وإن لم يشترط ذلك بعد أن علم المشتري وقت البيع وضع الجذوع، حيث قال: «إذا باع حائطًا وفيه جذوع مركبة له أو لأجنبي، فهذا على وجهين:

أحدهما: أن يكون الجذوع للبائع، وإنه على وجهين - أيضًا -:

إما إن لم يشترطا أن تكون الجذوع[١] متروكة على الحائط، وفي هذا الوجه يجوز البيع، وكان ينبغي ألا يجوز، لأن البائع يتضرر في عين ما باعه، لأن المشتري يطالبه برفع الجذوع، وبرفعه ينهدم داره؛ وعلى القول بجوازه يؤمر البائع برفع الجذوع، لأن عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغًا.

وإما إن شرطا[٢] أن تكون الجذوع متروكة على الحائط، فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط، (لا شك أنه لا يجوز مع هذا الشرط. وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط،)[٣] فمع هذا الشرط اختلفوا فيه[٤]: بعضهم قال[٥]: «لا يجوز مع هذا الشرط»، وبعضهم قال[٦]: «يجوز»، ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع. هذا إذا كان الجذوع للبائع.

والوجه الثاني: أن تكون الجذوع لأجنبي، وهذا بمنزلة العيب إذا لم يعلم بالجذوع وقت الشراء، أما إذا علم لا يكون له الرد. انتهى ما في «العمادية»».

---

(١) تصحفت في ب إلى: الجذوف.

(٢) في ج: يشترطا.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تكررت (فيه) في ج.

(٥) في أ و ب: قالوا.

(٦) في أ و ب: قالوا.

فقد حكم في الوجه الثاني - وهو مسألة المصنف -، بعدم الرد فيما إذا علم الجذوع وقت البيع، فعلم منه لزوم العارية، وعلم منه - أيضًا - أن التفصيل الذي ذكره المصنف، فيما إذا كان الجذوع للبائع[١] لا للأجنبي.

قوله: «إذا تعدى الأمين ثم أزاله، لا يزول الضمان» مثّله بالمستعير والمستأجر، ولم يذكر المرتهن، وقد ذكره في ضمان الوديعة مع المستأجر والمستعير، وجعله مثلهما في الحكم، ثم جعله في باب ضمان الرهن، مثل المودع، حيث قال: «المرتهن إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد رهنًا كما كان، فإن ادعى الوفاق وكذبه الراهن، فالقول قول الراهن». انتهى.

فعلم منه أن في المرتهن روايتين[٢] وعبارة «العمادية» في ضمانات الوديعة هكذا: والمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، برئ[٣] عن الضمان، بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها، ثم اعترف، فإنه لا يبرأ إلا بالرد على المالك، وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ.

هكذا ذكره، ثم ذكر المستثنيات التي ذكرها المصنف، حيث قال: «والوكيل بالبيع إذا خالف بأن استعمل العبد، ثم عاد إلى الوفاق وباعه، جاز[٤] وكذا الوكيل بالحفظ، والوكيل بالإجارة والاستئجار، والمضارب أو المستبضع، إذا خالف ودفع المال لينفقه في حاجته، ثم عاد إلى الوفاق، عاد مضاربًا ومستبضعًا.

أما مستأجر الدابة إذا نوى الخلاف أو المستعير، ثم ندم وترك تلك النية، إن كان سائرًا عند النية فعليه الضمان إذا هلكت الدابة؛ أما إذا كان واقفًا إذا ترك

---

(١) سقطت من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج: يبرأ.

(٤) سقطت من أ و ج.

نية الخلاف عاد أمينًا، (والشريك شركة عنان أو مفاوضة، إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، عاد أمينًا»)[١].

ثم قال بعد أوراق في ضمانات المستعير: «لو استعار دابة إلى مكان مسمى، فجاوز المكان المسمى، ثم عاد إليه، فهو ضامن إلى أن يردها على المالك قبل هذا إذا استعارها ذاهبًا لا جائيًا، أما إذا استعارها ذاهبًا وجائيًا، فيبرأ». وهذا القائل يسوي[٢] بين المودع والمستعير والمستأجر، إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا[٣] من الضمان، إذا كانت مدة الإيداع والإجارة والإعارة، باقية.

ومن المشايخ من قال في العارية: «لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك، سواء استعارها ذاهبًا أو ذاهبًا وجائيًا». وهذا القائل يقول: «إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ عن الضمان، بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، حيث يبرأ»، والقول الأول أشبه، وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده. كذا في «الذخيرة» و «الظهيرية». انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف خلاف هذا الأشبه[٤]، حيث فرق بين المودع وبين المستعير والمستأجر، وعَدَّ المودع من المستثنيات.

أقول: المختار في الفتوى ما ذكره المصنف من الفرق بينهما، ولذا قال في «الخلاصة»: «المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق، بريء[٥] من الضمان، بخلاف ما إذا جحدها أو منعها، حيث لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك، وفي

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ج: يسوق.

(٣) في ج: يبرؤوا.

(٤) في أ و ب: لا شبه.

(٥) في ج: يبرأ.

الإجارة والإعارة لا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق. وهو الأصح». انتهى.

قوله: «أو بالحفظ» أي: الوكيل بالحفظ إذا خالف وعاد إلى الوفاق، برئ من الضمان. أطلقه فشمل الوكالة المطلقة والمقيدة، لكنها إذا كانت مقيدة بوقت، وخالف بعد خروج الوقت، ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ عن الضمان، وإنما يبرأ فيما خالف و[1] عاد إلى الوفاق في الوقت، كما صرح به في «العمادية»، حيث قال: «ولو كان مأمورًا بالحفظ شهرًا، فمضى شهر، ثم استعمل الوديعة، ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ، لا يبرأ عن الضمان، لأنه عاد إلى الوفاق، والأمر بالحفظ غير قائم». انتهى.

قوله: «والمودع» يعني إذا خالف المودع في الوديعة، ثم أزالها بالعود إلى الوفاق، (يبرأ عن الضمان. أطلقه وهو مقيد بثبوت العود إلى)[2] الوفاق بتصديق المالك، أو بإقامة البينة عند إنكار المالك العود، كما في «العمادية»، حيث قال: «لو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها، فهلكت[3] لا يصدق في الرد إن ثبت[4] بالبينة، ذلك لأنه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة، فلا يصدق إلا بالبينة.

والحاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود، وإن كذبه لا يبرأ إلا بالنية[5] على العود إلى الوفاق». انتهى.

ومقيد - أيضًا - بأن لا يعزم على العود إلى الخلاف والتعدي، لما في

---

(١) في ج: (ثم) بدل (و).

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: فهلك.

(٤) في أ و ب: يثبت.

(٥) تصحفت في أ و ج إلى: بالبينة.

«العمادية»: المودع إذا لبس قميص الوديعة بغير إذن المودع، فنزعه بالليل للنوم، فسرق القميص بالليل، فإن كان مِنْ قَصْدِه أن يلبس القميص من الغد، لا يُعَدّ هذا تركَ الخلاف والعود إلى الوفاق؛ وإن كان من قصده ألا يلبس من الغد، كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن، ثم قال: «إنه لا يبرأ ما لم يوجد منه القصد على ترك التعدي».

قوله: «ومستعير الرهن» أي: المستعير ليرهنه لدينه، ذكره في «البحر»[1] ـ نقلاً عن «المبسوط»[2] أيضًا ـ حيث قال: «إذا استعار عبدًا ليرهنه أو دابة، فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال بمثل[3] قيمتهما، ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن، لا ضمان على الراهن، لأنه قد برئ عن الضمان حين رهنهما، فإن كان أمينًا خالف، فقد عاد إلى الوفاق، وإنما كان مستعيرًا لرهن كالمودع، لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقق مقصود المعير[4] حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيًا، فيستوجب المعير[5] الرجوع على الراهن بمثله، فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكمًا، فلذا برئ من الضمان». انتهى.

قوله: «الوديعة لا تودع» خلافًا لابن أبي ليلى، فإنه قال: «لا يضمن المودع بالإيداع إلى الأجنبي، ولا مودع المودع بالقبض».

قلنا: إن الدفع إلى الأجنبي تَعَدٍّ[6] فيضمن[7] بخلاف ما إذا دفعه إلى عياله أو

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢١/ ١٦١-١٦٢.
(٣) في ب: مثله.
(٤) تصحفت في أ و ج إلى: المصير.
(٥) تصحفت في أ و ج إلى: المصير.
(٦) تصحفت في ب إلى: بعد.
(٧) زيد في ب بهذا الموضع: (به).

وكيله أو أمين من أمنائه ممن يثق به في مال نفسه، فإنه جائز، وليس بتعد؛ أما الدفع إلى عياله فظاهر ومذكور في المتون والشروح والفتاوى؛ وأما الدفع إلى وكيله أو إلى أمينه ففي «الزيلعي»[1] عن محمد: أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وهو ليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في مال نفسه، وليس في عياله، لا يضمن، لأنه حفظه[2] مثلما يحفظ ماله وجعله مثله، فلا يجب عليه أكثر من ذلك.

هكذا ذكره نقلًا عن «النهاية»، وقال: «وعليه الفتوى»، ثم قال: «وعلى هذا لم يشترط في «التحفة» في حفظ الوديعة، بالعيال، لأنه يلزم المودع حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله، حتى له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة، وعبده المأذون في يده ماله. انتهى.

فعلم منه أن المراد بالأمين المذكور هنا، من حفظ ماله بوجه من وجوه الأمانة، من الشركة والمضاربة والوديعة والإعارة ونحوها، لا من يثق به مطلقًا، بناء على ظاهر حال[3] المسلم في[4] العدالة.

قوله: «والمستأجر يؤجر ويعار» أقول: إلا في مسألتين: استأجر الدابة ليركبها بنفسه، ليس له إركاب غيره لا بإجارة ولا بإعارة؛ والثاني لو استأجر ثوبًا ليلبسه، ليس له أن يؤجره غيره، ولا أن يعيره.

وهل يودع به؟ (ففي «العمادية»)[5] حيث إنهم قالوا: «إن كان[6] المكتري

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٧٧.

(٢) في أ و ج: حفظ.

(٣) في ج: الحال.

(٤) في أ و ج: (من) بدل (في).

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت من ب.

اكترى لركوب[١] نفسه، ليس له أن يعيره ولا أن يؤجره ولا أن يودعه، وإن لم يسم الراكب كان له الإعارة والإجارة والإيداع»؛ ثم قال: «إن المستأجر إذا شرط ركوب نفسه، ليس له أن يودعها من أجنبي، وإذا لم يشترط ركوب نفسه، فله الإيداع». نقله عن «الذخيرة».

قوله: «والعارية تعار ولا تؤجر» انتهى. وفي «البزازية»: قال «لا تدفع العارية إلى غيرك»، فدفعها، يضمن تفاوت استعمالها[٢] أم لا؛ وبدون النهي له إعارة ما لا يتفاوت، كالدور والأرض، لا ما[٣] يتفاوت. والضابط أنها لا تؤجر ولا ترهن.

وهل تعار؟ ذكرنا أنها تعار فيما لا يتفاوت، لا فيما يتفاوت بدون النهي ومعه لا مطلقًا، وهل تودع؟ نص[٤] مشايخنا: نعم، لأنها دون الإعارة. وبه أخذ الفقيه، واختاره مشايخ العراق، والصدر[٥]. وقيل: «لأنه لو أرسلها[٦] على يد أجنبي، ضمن»، وهل هذا إلا الإيداع؟! انتهى.

ثم قال بعد ورقة: «وهذا[٧] الاختلاف فيما يملك الإعارة، أما فيما لا يملك الإعارة، لا يملك الإيداع بالاتفاق». ومنه علم ما في كلام المصنف، حيث أطلق وقال: «والعارية تعار»، وهو مقيد بعدم النهي وبما لا يتفاوت.

قوله: «وهي الأقوى»[٨] أي: العارية أقوى من الوديعة، لأن العارية أمر

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: استعمالهما.

(٣) زيد في ج خطأ بهذا الموضع: (لا).

(٤) سقطت من ب.

(٥) في ب: الصدى.

(٦) في ب: أسلها!

(٧) في أ و ج: (هو).

(٨) تصحفت في ج إلى: الأقوال.

بالحفظ والانتفاع، بخلاف الوديعة فإنها أمر بمجرد الحفظ.

قوله: «للإطلاق» أي: لإطلاق الإذن في الانتفاع.

قوله: «والرهن كالوديعة» وفي رهن «الخلاصة»: عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة، ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن، فكذا المرتهن إذا فعل، إلا أن الوديعة إذا هلكت لا يغرم شيئًا، والرهن إذا هلك سقط الدين، على التفصيل الذي ذكرناه، وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم، فكذا المرتهن إذا فعل ذلك.

قوله: «لا يودع ولا يعار ولا يؤجر» وكذا لا يرهن، كما صرح به في «الفتاوى». وذكر في وديعة «قاضيخان» عشرة[1] أشياء إذا ملكها إنسان ليس له أن يملك غيره، لا قبل القبض ولا بعده:

منها: المرتهن لا يملك الرهن بغير إذن الراهن، فإن فعل وهلك عند الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن؛ فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول.

ومنها: أن المودع لا يملك الإيداع عند الأجنبي.

ومنها: الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره إذا لم يقل الموكل «اعمل فيه برأيك»، فإن وكل غيره فباع الثاني، إن باع بحضرة الأول أو أجاز الأول بيعه، جاز وإلا فلا، وإن قال له الموكل: «اعمل فيه برأيك»، فوكل غيره، جاز، وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره[2] إن قال له الوكيل الأول: «اعمل فيه برأيك».

ومنها: إذا استأجر دابة ليركبها[3] بنفسه، لا يؤجر غيره للركوب ولا للحمل،

---

(١) سقطت من ج.

(٢) زيد في أ و ج بهذا الموضع: (و).

(٣) تصحفت في ب: كيركبها.

وكذا مستأجر الثوب ليلبسه، لا يؤجر غيره.

ومنها: إذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره، ومستعير الثوب للبس لا يعير غيره.

ومنها: رجل أخذ أرضًا وبزرًا ليزرعها، ولم يقل له صاحب الأرض: «اعمل فيه برأيك»، لا يدفع إلى غيره مزارعة.

ومنها: المضارب لا يدفع إلى غيره مضاربة، فإن قال له: «اعمل فيه برأيك»، كان له أن يضارب، وأن يشارك شركة عنان لا مفاوضة، وله أن يبضع، والمستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع، هكذا ذكره. تأمل.

قوله: «دون الإعارة، كما في وصايا «الخلاصة»» قلت: الذي ذكره في الفصل السادس من وصايا «الخلاصة»، خلاف هذا، حيث قال و[1] في «أدب القاضي»: «الوصي يودع مال اليتيم ويعير ويبضع». انتهى. وهكذا في «البزازية» أيضًا.

وفي الفصل السابع والعشرين من «العمادية» ـ نقلًا عن «شرح الطحاوي» ـ أن الأب والوصي يملك إعارة مال اليتيم، وهذا مما يحفظ جدًا[2] ثم نقل عن «الذخيرة» أن للأب أن يعير ولده الصغير. وهل له أن يعير ماله؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: «له ذلك»، وعامتهم على أنه ليس له ذلك». انتهى. خص الخلاف بالأب ولم يذكر في الوصي، فعلم منه ما في كلام المصنف من الخلل.

قوله: «الوكيل يقبض الدين بعده» أي: بعد القبض. قيل: «فعلى هذا ينبغي أن يقبل قوله في الدفع، لأنه يدعي رد الوديعة، ولو كان ذلك بعد موت الموكل، لأن ذلك لا يخرجه عن كونه مودعًا، كما لا يخفى، لكن المنقول في «الخلاصة» و

(١) كذا زيدت الواو بهذا الموضع، والصواب حذفها.

(٢) سقطت من أ و ج.

«العمادية»، عدم قبوله بعد موت الموكل في الدين، بخلاف الوكيل بقبض الوديعة. انتهى.

واعترض عليه بأن الوكيل بقبض الدين مودعًا بعد القبض ضمني لا قصدي، فلا يكون حكمه حكم المودع.

أقول: قد تقدم منا في كتاب الوكالة، أن الوكيل بقبض الدين إنما لا يقبل قوله بدون الحجة، بعد موت الموكل، في دعواه الدفع إلى الموكل في حياته، في حق المديون لا في حق نفسه، فإنه يقبل قوله في حق نفسه بلا حجة، كما بيناه، فليراجع.

قوله: «فلا يملك الثلاثة، أي: الإيداع والإجارة والإعارة»[1] عزاه إلى «الفصولين»، والمذكور فيه عدم كونه مالكًا للإيداع فقط.

قوله: «العامل لغيره أمانة لا أجر له» اعلم أن العامل لغيره إما أن يعمل إجارة صحيحة، أو إجارة فاسدة، أو يعمل أمانة:

فعلى الأول يجب له المسمى بالعقد وتسليم نفسه، حتى لو استأجره يومًا ليعمل له كذا، وسلم نفسه إليه في ذلك اليوم، يستحق المسمى وإن لم يعمل، ما لم يوجد منه ما يوجب فسخ العقد.

وعلى الثاني يجب أجر المثل بالعمل لا بالعقد.

وعلى الثالث لا يجب أجر المثل إلا في مواضع: منها الوصي، ومنها الناظر ـ كما ذكره المصنف ـ ومنها القاضي لكتب السجل والمحاضر، ومنها القسام إذا لم يسم له الأجر، ومنها المفتي لكتب الفتوى، ويستحقون بالعمل لا قبله.

قوله: «إلا الوصي» أطلقه ههنا، وقد قيده في الفن الثالث في بحث الكلام

---

(١) تصحفت في أ إلى: (والإجارة)، وسقطت من ب.

في أجر المثل بالوصي، الذي نصبه القاضي[١] وعين له أجرًا بقدر أجر المثل؛ ثم قال: «وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح، كما في «القنية»؛ وذكر في «الولوالجية» أنه إذا أوصى إلى رجل فاستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه، فالاستئجار باطل، والمائة وصية معتبرة من الثلث، لأن بقبول الوصية صار العمل واجبًا عليه، والاستئجار على هذا لا يجوز». انتهى.

قيل: «إن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله، لا يجبر على العمل لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع؛ فإذا رأى القاضي أجرة على عمله، وكانت أجرة المثل، له ذلك، ولا مانع عنه، ولا ينافيه ما ذكر في «الولوالجية»، لأن الموضع مختلف، لأن موضع مسألة «الولوالجية» في وجوب العمل بقبول الوصية، وموضع ما ذكرناه في عدم الجبر على العمل، وهو لا ينافي الوجوب. انتهى».

أقول: فيه نظر، لأن قوله: «لا يجبر على العمل» ممنوع، وقوله: «لأنه متبرع» مسلم، وقوله: «ولا جبر على المتبرع» إن أراد أنه لا جبر على المتبرع مطلقًا، فهو ممنوع، كيف وقد صرح قبيل كتاب الأمانات أنه قد يجبر على المتبرع، وعدّ ثمة عدة من المتبرع،

فيجوز أن يكون هذا المتبرع من قبيل ما يجبر[٢] على العمل، وإن لم يذكره المصنف؛ بل هو كذلك لأنه قد التزم الوصية في حياة الموصي، (فليس له الرد بعد موته، كما صرحوا به في باب الإيصاء[٣] فإذا التزم يجبر عليه بمقتضى التزامه)[٤] وإن كان متبرعًا في عمله. والحاصل أن المتبرع الملتزم يجبر عليه، وإن أراد به

(١) سقطت من ج.

(٢) في ج: يجب.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: فإنه.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

المتبرع الغير الملتزم، فلا جبر[١] فيه.

قوله: «إلا إذا شرط الواقف للناظر[٢] شيئًا» يعني فحينئذ يستحق المشروط، وإن زاد على أجر المثل. قيده بالواقف لأنه لو عين القاضي الناظر للوقف، وشرط له الأجر، فلا يستحق الزيادة على أجر المثل، كما في «البحر»[٣] يعني أن الناظر هل يستحق أجر المثل بلا تعيين أصلًا، لا من الواقف ولا من القاضي؟

قلت: الذي ظهر من كلام المصنف ههنا ألا يستحق، والمذكور في باب تصرفات القيم من وقف «القنية» أن يستحق، فإنه قال بعلامة (بح): القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرًا[٤] أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهرًا إلا بأجر، والمعهود كالمشروط. انتهى.

فإن قيل: «هذا (في أجرة القوامة، وما نحن فيه)[٥] من أجرة العمل[٦]؛ لأن كلامنا في العامل لغيره، فالناظر إذا عمل في عمارة الوقف، فهل يستحق أجرة العمل بلا تعيين، كما يستحق أجرة القوامة؟ ففي «القنية» بعيد المسألة المذكورة، أنهم قالوا: «إذا عمل القيم في عمارة المسجد أو الوقف، كعمل الأجراء، لا يستحق أجرًا[٧]؛ لأنه لا يجتمع عليه أجر القوامة وأجر العمل»، وهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرًا». انتهى.

ومنه علم أن الناظر لا يستحق أجرة العمل أصلًا، لأنه يستحق أجرة القوامة

---

(١) تصحفت في ب إلى: ضير، وفي ج إلى: جر.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: للوقف.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٥٥-٢٥٧، ٢٦٤.

(٤) سقطت من ج.

(٥) تكرر ما بين القوسين في أ، إلا أن «في» أبدلت بـ«من».

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: بلا تعيين كما يستحق أجرة القوامة، ففي «القنية» بعيد.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: العمل.

مطلقًا عين له أو لم يعين، فلا يستحق أجرة العمل لعدم جواز اجتماعهما، فظهر منه ما في (كلام المصنف)[1] من الخلل. تأمل.

قوله: «فلا أجر للناظر» قيل: «الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يشترط له الواقف شيئًا.» -انتهى-؛ ولا يخفى عليك أنه تقييد حسن.

قوله: «بخلاف الوكيل بقبض الدين، إلا إذا وقّت له وقتًا» وكذا إذا وكّله بالخصومة والتقاضي، وجعل له على ذلك أجرًا، لم يجز إلا إذا وقّت له وقتًا معيّنًا.

والفرق أن مدة التقاضي مجهول، وربما يتيسر القبض في ساعة واحدة، وربما يتعسر؛ بل يتعذر القبض في ساعات، فلا يمكن القبض إلا بعد مدة، فلا يجوز؛ فإن وقّت له وقتًا جاز لارتفاع الجهالة؛ أما في الوديعة فقد استأجره لعمل[2] معلوم في مدة معلومة، لأن نقل الوديعة ميسر بكل حال، لقيام اليد عليها في جميع الأحوال، وبخلاف الوكيل بالخصومة، لأن مدة الخصومة مجهولة، فلا يجوز؛ فإن وقت له جاز، لزوال الجهالة.

وفي فصل التوكيل بالخصومة من وكالة «قاضيخان»: رجل وكل رجلًا بقبض وديعة له عند إنسان، وجعل له أجرًا مسمى، جاز؛ وإن وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجرًا مسمى، لم يجز إلا أن يوقت لذلك وقتًا، لأن قبض الوديعة والإتيان بها، عمل معلوم[3] لا يطول، بخلاف الخصومة والتقاضي، لأن ذلك يقصر ويطول، فإن وقت له جاز، وإلا فلا. انتهى.

قوله: «ولو جعل للكفيل أجرًا، لم يجز» لأن الكفالة التزام المطالبة، وليست بعمل حتى يصح أن يجعل له أجرًا.

---

(١) في أ و ب بدل ما بين القوسين: كلامه.

(٢) تصحفت في ب إلى: لعدم.

(٣) سقطت من ج.

قوله: «إن الوديعة بأجر مضمونة»[1] ويدل عليه ما ذكره في الفصل السادس من وديعة «الخلاصة»: إذا شرط المودع الأجر للمودع على حفظ الوديعة، صح - انتهى - لأن الضمان بالأجر من ثمرات صحة العقد.

ثم قال فيها: «ولو شرط الأجر للمرتهن على حفظ الرهن، لا يصح»، ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها: الغاصب إذا أودع المغصوب عند رجل، وشرط له الأجر على حفظه، أفتوا بأنه يصح».

قوله: «والوكيل» يعني أنه إذا ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها، يقبل قوله مع يمينه، إلا في مواضع ذكرها في كتاب الوكالة، فليراجع.

قوله: «والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم» انتهى. يعني إذا ادعى صرف غلات الوقف في مصالح الوقف، قُبِل قوله بلا بينة. وهل يحلف أو لا؟

ففيه تفصيل حسن في «فتاوى» الغزي، حيث قال: «القول قول المتولي فيما صرفه من غلات الوقف، في مصالح الوقف، من النفقة، إذا وافق الظاهر؛ وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين، (بلا بينة)[2]؛ لأن هذا من جملة عمله في الوقف. واختلفوا في تحليفه، واعتمد شيخنا في «الفوائد» أنه لا يحلف.

ثم بعد كتابة هذا الجواب، وقفت على جواب فتوى بخط شيخ الإسلام أبي السعود، صورتها: إذا ادعى الدفع[3] لمن نص عليه الواقف في وقفه، كأولاده وأولاد أولاده، يقبل قوله؛ وإذا ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما، لا يقبل قوله؛ كما لو استأجر شخصًا للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادعى

---

(١) في ب: مضمون.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ج إلى: الوقف.

تسليم الأجرة إليه، فإنه لا يقبل قوله. وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به. انتهى كلام الغزي.

قلت: هذا قياس مع الفارق، لأن الأجرة بالمقيس[١] عليه، دين في ذمة المستأجر، لأنه عاقد، وحقوق العقد ترجع إليه، ويلزمه أداؤه من غلة الوقف إن وجدت الغلة في الوقف، وإلا يؤديه من ماله، ثم يرجع هو على الوقف؛ بخلاف أجرة الإمامة[٢] ونحوها، فإنها ليست بدين في ذمة المتولي، ولا يلزمه من ماله، وإنما يلزمه أداؤها من غلات الوقف، إن وجد[٣] الغلة في الوقف، وإلا فلا عهدة عليه، لأنه نصب أمينًا للوقف.

والحاصل أن المتولي ليس مستأجرًا للمرتزقة، وأجرة الإمامة ونحوها ليست أجرة محضة؛ بل فيها جهة الصلة والصدقة - أيضًا -، فقياس[٤] المتولي على المستأجر، وجهة الإمامة على الأجرة المحضة، ليس كما ينبغي، ولهذا اعتمد المصنف على عدم تحليف المتولي، كما ذكره في باب القضاء.

قوله: «إلا في الوكيل بقبض الدين، إذا ادعى بعد موت الموكل» قيل[٥]: «يقبل قول الوكيل المذكور، في حق نفي الضمان عن نفسه، لا في حق إيجاب الضمان على غيره»، أعني ورثة الموكل، فلا يحتاج إلى استثناء هذه المسألة من الكلية المذكورة، إلا أن يقال: «استثناؤها بالاعتبار الثاني، لا بالاعتبار الأول». انتهى.

قلت: قد تقدمت هذه المسألة والكلام عليها، في كتاب الوكالة، ولنذكره

---

(١) في ب: في المقيس.

(٢) في أ و ج: الأمانة.

(٣) في ب: وجدت.

(٤) زيد في ج قبل هذه الكلمة: (في).

(٥) سقطت من ب.

ههنا مختصرًا، فالوكيل المذكور إذا ادعى القبض والدفع، فلا يخلو إما أن يصدقه الورثة فيهما، أو يكذبه فيهما، أو يصدقه في القبض، ويكذبه في الدفع، فإن ثبت قبضه ودفعه بالبينة، أو بتصديق الورثة، فلا كلام فيه؛ وإن ثبت قبضه[١] وحده بهما، فالقول في الدفع قوله بيمينه، لأنه بعد القبض مودع، فيصدق بيمينه، ولا يلتفت إلى تكذيب الورثة في الدفع، لأنهم بإقرارهم القبض صاروا مقرين بأن المال في يده بعد القبض أمانة، فالقول قول الأمين مع يمينه.

وإن كذبوه فيهما، فلا يصدق إلا ببينة[٢]؛ لأنه بدعواه الدفع إلى الموكل يوجب الضمان على المورث، لأن الديون تقضى بأمثالهما، فلا يقبل قوله بلا بينة، لأنه لا يملك الآن استئناف القبض، لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة، فلا يملك استئنافه.

وقد تقرر أن من أخبر عن أمر لا يملك استئنافه، لا يصدق فيه بلا حجة، بخلاف ما إذا ادعى القبض والدفع إلى الموكل في حياته، فأنكر الموكل، فإنه يصدق مع يمينه بلا بينة، لأنه يملك الاستئناف في حياة الموكل، فيصدق في قوله.

ثم إنه إنما لا يصدق في قوله بلا حجة بعد موت الموكل، في حق براءة ذمة المديون، لا في حق براءة ذمته، فإنه يصدق في براءة ذمته مع يمينه بلا حجة، فالورثة لا (يطالبونه)[٣]، بل يطالبون المديون، حتى يثبت بالبينة دفعه إلى الوكيل.

قوله: «القول للأمين مع اليمين» قد يكون (القول له)[٤] بلا يمين، كما ذكره في أوائل كتاب القضاء، في عشرة مسائل، فليراجع.

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: ودفع بالبينة أو بتصديق الورثة، فلا كلام فيه، وإن ثبت قبضه.

(٢) تصحفت في أ إلى: بنية.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «وكذا المتولي» أي: القول قوله في الصرف فيما يصدقه الظاهر، لا فيما يكذبه الظاهر، فلا يقبل فيه قوله بلا بينة، وهل يصدق بلا يمين فيما صدقه الظاهر، أو يحتاج إلى اليمين؟ والذي فهم من كلامه ههنا لا بد له من اليمين، والذي صرح في أوائل كتاب القضاء، أنه يصدق بلا يمين، فبين كلاميه تناف.

وهل يقبل قوله في الصرف بعد العزل؟ قال بعض العلماء: «إنه يقبل فيما لم يكذبه الظاهر»، واستدل عليه بقولهم: «إن القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه أنه باع ما وكل ببيعه، وكانت العين هالكة، وفيما إذا ادعى أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه»؛ وبقولهم: «إن الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم أنفق عليه كذا»، يقبل قوله.

وهذا لأن المتولي وكيل الواقف[1] أو وكيل الموقوف عليهم، على الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد، كما في «قاضيخان»، فيقبل قوله ولو بعد العزل كسائر الوكلاء، فإنه يقبل قولهم بعد العزل فيما يتصرف[2] قبل العزل.

قوله: «فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز، ضمنها» أسند الخلط إلى المودع، لأنه لو وضع كيس الوديعة في صندوقه ـ مثلًا ـ وفيه كيس آخر له، فانشق الكيس في الصندوق بلا صنع منه، فاختلط بدراهمه، لا يضمن، والمختلط يكون بينهما؛ فإن هلك بعضها هلك من مالهما، والباقي على[3] قدر مالهما؛ ولو خلطهما أجنبي أو من في عياله لا يضمن المودع، والضمان على الخالط صغيرًا كان أو كبيرا، ولا يضمن أبوه لأجله. كذا في وديعة «الخلاصة»، نقلًا عن «الأصل».

ثم قال ـ نقلًا عن «الجامع الصغير» ـ: «الخلط على أربعة أوجه: منها ما

(١) في ج: الوقف.

(٢) في ب: تصرف.

(٣) سقطت (على) من ب.

يمكن الوصول إليه على وجه التيسير، كخلط الجوز باللوز، والدراهم السود بالبيض، وإنه لا يقطع حق المالك بالإجماع، فلا ضمان.

الثاني: خلط يمكن الوصول إليه، لكن مع التعسر، كخلط الحنطة بالشعير، وإنه يقطع حق المالك في بعض الروايات.

الثالث: خلط الخل بالدهن، وإنه يقطع حق المالك (بالإجماع.

الرابع: خلط الحنطة بالحنطة، ودهن الجوز بدهن الجوز، وإنه يقطع حق المالك عند)[1] أبي حنيفة. وعندهما إن شاء ضمنه، وإن شاء شاركه في المخلوط». انتهى. وإلى هذا التفصيل أشار بقوله: «بحيث لا يتميز».

قوله: «ولو أنفق بعضها فرده وخلطه بها» أي: لو أنفق بعض الوديعة فرد ذلك البعض المنفق، وخلطه بالباقي من الوديعة في يده، ضمن كلها، لأنه (أتلف بعضها)[2] بالإنفاق، وبعضها بالخلط، لأن المخلوط ماله، فيكون مستهلكًا كله. وهذا إذا كان الخلط بحيث لا يتميز، وإلا فيضمن ما أنفقه فقط، إلا أن يكون الباقي مستهلكًا بإنفاقه.

قوله: «والعالم إذا سأل» انتهى. هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «والعامل»، والصواب هو الأول، لما في «جامع الفصولين»: وابتلي أهل العلم والصلحاء بمسألة[3] وهي أن العالم إذا سأل شيئًا للفقراء، وخلط بعضه ببعض، يصير[4] ضامنًا جميع ذلك، فإذا أدى يصير مؤديًا من مال نفسه، ولا يجزيهم[5]

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) تصحفت في أ و ج إلى: المسألة.

(٤) تصحفت في ب إلى: ليصير.

(٥) تصحفت في ب إلى: يجبرهم.

عن زكاتهم. والمَخْلَص في هذا أن يأمره الفقراء أولًا لذلك،[1] ليصير وكيلاً عنهم بقبضه، فيصير خالطًا لمالهم، فلا يضمن. انتهى.

ومنه ظهر ضعف ما في «الحموي»: لا خفاء أن الآمر للعامل هو الإمام (لا الفقراء)[2] وما ذكره المصنف يفيد أن الآمر له هو الفقراء. انتهى.

قوله: «والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه» فيه أنه مخالف لما (سيأتي في)[3] الوصايا، حيث قال: «والوصي إذا خلط ماله بمال اليتيم لا يضمن»، هكذا في «القنية»؛ ثم قال فيها بعد ورقة: «ولو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي، في ماله، يجوز إن كان[4] خيرًا لليتيم، أذن القاضي فيه أو لم يأذن، ولوصي الأيتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة، إذا كان ذلك أنفع لهم، اتحد مورث الأيتام أو اختلف». انتهى.

وهكذا في السابع والعشرين من «العمادية» و «الفصولين»، اللهم إلا أن يحمل مراد المصنف على خلط الوصي مال الأيتام بعضها، مع مال بعض آخر غير النفقة، لما في باب تصرف الأب والوصي في مال الصغير من «القنية»: ليس لوصي الأيتام أن يخلط ما ورثوا من مورث واحد أو أكثر ـ انتهى ـ، لكنه خلاف المتبادر[5] من كلامه.

قوله: «إلا في مسائل لا يضمن الأمين فيها بالخلط» استثناء من قوله: «الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض، والأمانة بماله، فإنه ضامن»، ولو ترك قوله:

---

(١) في ج: كذلك.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: للفقراء.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: في سيأتي!

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (فيه).

(٥) في أ و ب: التبادر.

«لا يضمن الأمين فيها بالخلط»، لكان أولى. تأمل.

قوله: «إلا إذا سقط من يده شيء عليها، فهلكت» فإنه تعدٍّ، فيضمن، وكذا إذا عثر[١] عليها فأفسدها يضمن، لما في «القنية»: وقع من رب البيت شيء على وديعة عنده، فأفسدها، أو عثر[٢] عليها فسقط، فأفسدها، ضمن؛ وإن كان الوديعة بساطًا أو وسادة استعاره ليبسطه، لم يضمن هو ولا أجيره، بخلاف الحمال، لأن فعله بعوض، فيتقيد بشرط السلامة، بخلاف هذا.

قوله: «وفي «البزازية»: الرقيق إذا كسب أو اشترى شيئًا من كسبه» انتهى. ذكره في الثالث من الوديعة، حيث قال: «أودع ما اكتسب في بيت مولاه عند رجل، فهلكت، يضمن المودع»، ثم قال في آخر الفصل الرابع: «ليس للمالك أن يأخذ وديعة عنده، مأذونًا أم لا، ما لم يحضر العبد، ويظهر أنها من كسبه، لاحتمال أن تكون وديعة الغير في يد العبد، فإن برهن أنها للعبد، يدفع إليه». انتهى.

قوله[٣]: «كآذنه» اسم فاعل من «آذن»، يعني: أن ما كان مضمونًا على الآذن، كان مضمونًا على المأذون له - أيضًا -؛ وما يرجع فيه الآذن يرجع فيه المأذون له - أيضًا -، إلا في المسألتين اللتين[٤] استثناهما المصنف.

قوله: «لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب» أقول: الظاهر منه أن المودع لو منع صاحب الوديعة بعد الطلب، يلزمه الضمان بدعوى الهلاك بعده مطلقًا، وليس على إطلاقه؛ بل فيه تفصيل في «الفتاوى»، ففي ضمانات «العمادية»: لو طلب المودع الوديعة، فقال المودع: «لا يمكنني أن أحضرها الآن»، فتركها ورجع، فهذا

---

(١) تصحفت في أ إلى: عشر.

(٢) تصحفت في أ إلى: عشر.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تصحفت في ب إلى: التلتين، وفي ج إلى: التي.

ابتداء إيداع، لأنه لما طالب بالرد فقد عزله عن الحفظ، فخرج من أن يكون مودَعًا، وبالترك عنده يصير مودعًا ابتداء. كذا في «مجموع النوازل».

وقال في «العدة»: «لو طلب الوديعة، فقال: «لا يمكنني أن أحضرها الآن»، فتركها ثم هلكت، لا يضمن؛ ولو كان الذي طلب وكيل المالك يضمن، لأن الترك من المالك إيداع ابتداء، والوكيل لا يملك الإيداع، فيضمن إذا لم يدفع مع القدرة على الدفع؛ ورسول المودع إذا طلب الوديعة، فقال: «لا أدفع إلا إلى الذي جاء بها، ولم أدفع إلى الرسول»، حتى هلك، يضمن. هكذا ذكره نجم الدين.

وقال ظهير الدين: «وفيه نظر، بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة، لا يؤمر بدفع الوديعة إليه». ويمكن للقائل[1] أن يفرق بين الوكيل والرسول، لأن الرسول ينطق على لسان المرسل، ولا[2] كذلك الوكيل؛ ألا يرى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل، لا يصح؟ ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع، صح؟

وفي زكاة «المحيط»: لو قال صاحب الوديعة للمودع: «ادفع الوديعة إلى غلامي هذا»، فطلب غلامه[3] الوديعة، فلم يدفع إليه، يصير ضامنًا.

وفي وكالة السرخسي: دفع عينًا إلى رجل، وأمره أن يدفع إلى فلان، فأتاه وقال: «إن فلانًا استودعك هذا»، فقبله ثم رده على الوكيل فهلك، فللمالك أن يضمن أيهما شاء، لأن الوكيل حين أضاف الإيداع إلى الموكل، فقد جعل نفسه رسولًا، وتبليغ الرسالة يخرج من الوسط، فكان هو والأجنبي في الاسترداد سواء، فيضمن أيهما شاء.

---

(١) في ب: لقائل.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) تصحفت في أ و ج إلى: علامة.

وفي «الملتقط»: لو قال رب الوديعة للمودع في السر: «من أخبرك بعلامة كذا فادفع إليه»، فجاء رجل وأخبره بتلك العلامة، ولم يدفع إليه ولم يصدقه، لا يضمن، إذ يتصور[1] أن يجيء بتلك العلامة غير رسوله.

وفي «العدة»: لو قال للمودع: «إذا جاء أخي فادفع إليه الوديعة»، فجاء أخوه وطلب الوديعة، فقال: «غدًا»، فلما عاد إليه غدًا قال: «هلكت»، ضمن.

قال رب الوديعة للمودع: «احمل إلي الوديعة اليوم»، فقال: «أفعلُ»[2] ولم يفعل حتى مضى اليوم، وهلكت عنده، لا يضمن، لأن الواجب عليه التخلية[3] وأما الذهاب إلى المالك فلا، فإذا قبل فهو[4] متبرع، فلا يجبر عليه.

وفي «فتاوى» قاضي ظهير: إذا طلب الوديعة، فقال: «اطلبها غدًا»، ثم قال في الغد: «ضاعت»، فإنه يسأل[5] إن قال: «ضاعت قبل قولي: «اطلبها غدًا»»، يضمن؛ وإن قال: «ضاعت بعده»، لا يضمن، للتناقض في الأول دون الثاني. الكل في «العمادية».

قوله: «ولو كانت كتابًا فيه إقرار بمال لغيره أو قبض» كما في «الخانية»[6]» نص عبارته هكذا: امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها، وأمرته[7] أن يسلم الكتاب إلى زوجها بعد وفاتها، فبرئت (من مرضها)[8] وأرادت استرداد

---

(١) تصحفت في ج إلى: يتعوذ.

(٢) تصحفت في ب إلى: اجعل.

(٣) في ب: التحلية.

(٤) في ج: هذا بدل فهو.

(٥) في أ: سأل.

(٦) في ب: الخلاصة.

(٧) تصحفت في ب إلى: امرأته.

(٨) تصحف ما بين القوسين في أ و ج إلى: وأمر فيها.

كتاب الوصية، قال الفقيه أبو بكر البلخي: «إن كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع ألا[(١)] يدفع الكتاب إليها؛ وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها، بأن كان القرطاس ملكًا للمرأة، لما في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج، وفيه إعانة لها على الظلم. قال ﷺ: «ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفًا، فأرادت المرأة أن تأخذ من المودَع، لتضرب رجلًا ظلمًا، فإنه لا يدفع إليها، لما قلنا؟

ولو أن رجلًا وضع كتابًا في يد متوسط[(٢)] وأمره أن يسلم الصك إلى غريمه إن دفع إليه دراهمه[(٣)] قبل ثلاثة أشهر، فلم يدفع المديون إليه دراهمه إلا بعد سنة، فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك، قالوا: «إن علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب قبل مضي المدة أو بعدها، فإنه يدفع الصك إلى المطلوب دون الطالب». انتهى.

قوله: «المودع إذا أزال[(٤)] التعدي زال الضمان» خلافًا للشافعي، قال: «لا يبرأ عن الضمان، لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك»؛ ولنا: أن الأمر باق لإطلاقه عن التقييد بوقت، فيوجب بقاء المأمور به، وهو الحفظ على وجه الأمانة[(٥)] وارتفاع حكم العقد، وهو الحفظ المذكور، لضرورة ثبوت نقيضه وهو الأمانة بالمخالفة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا يتعدى إلى ما بعدها؛ فإذا ارتفعت الضرورة بارتفاع المخالفة، عاد الأمانة.

فإن قيل: «إن الأمر باق، فيكون مأمورًا بدوام الحفظ، وما هذا شأنه

---

(١) تكررت (ألا) في ب.

(٢) في أ و ج: مستوسط.

(٣) في ب: دراهم.

(٤) تصحف في ج إلى: زال.

(٥) تصحف في ب إلى: للأمانة.

فالمخالفة فيه رد الأمر من الأصل، كالجحود، فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة، كالاعتراف بعد الجحود».

قلنا: لا نسلم أن المخالفة فيه رد له من الأصل، لأن بطلان الشيء إنما يكون بما هو موضوع لإبطاله، أو بما ينافيه، والمخالفة بالفعل والاستعمال ليس بموضوع لإبطال عقد الإيداع، ولا منافية له، لأنه بالقول، ولا وضع ولا منافاة بين الفعل والقول؛ بخلاف الجحود، فإنه قول موضوع للرد، فيجوز أن يكون ردًا لقول مثله.

ألا ترى أن الجحود في أوامر الشرع، ردّ لها، حتى يكفر به؟ والمخالفة بترك المكتوبة من الصلاة، ليست بردّ، حتى لا يكفر به؟

قيده بالمودع لأن المستعير والمستأجر، إذا تعدّيا ثم أزالا التعدي، يضمنان ولا يبرآن، لأن البراءة من الضمان إنما تكون بإعادة يد المالك، حقيقة أو حكمًا، ولم يوجد ذلك فيهما، لأن قبضهما العين كان لأنفسهما لاستيفاء المنافع.

فإذا تركا الخلاف لم يوجد الرد إلى صاحبها، لا حقيقة ولا حكمًا؛ بخلاف المودع لأن يده يد المالك حكمًا، لأنه عامل له في الحفظ؛ فإذا ترك الخلاف فقد ردها إلى صاحبها حكمًا، فيبرأ لأنه نائب عنه في الحفظ؛ وأما المرتهن قيل: «إنه مثل المودع في الحكم المذكور»، وقيل: «إنه مثل المستعير والمستأجر».

واعلم أنهم اختلفوا في معنى التعدي في الودائع، فقال في «العناية»[(١)]: «المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع»، وقال بعضهم: «المراد بالتعدي[(٢)] في الودائع، ترك الحفظ الملتزم والمقصود فيه، كما لا يخفى لمن تتبع»،

---

(١) العناية ٨/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: هنا.

فالتعدي هنا بمعنى[١] التقصير. والظاهر مما ذكره في «العناية»[٢] أن في التعدي لا بد من فعل المودع، سوى التقصير.

قوله: «كما في «جامع الفصولين»» نص[٣] عبارته هكذا: ولو كان مأمورًا بحفظ شهر، فمضى شهر، ثم استعمل الوديعة، ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ، لا يبرأ، لأنه عاد إلى الوفاق، وأمر الحفظ غير قائم. انتهى. وهكذا في «العمادية» أيضًا.

وقال في آخر وديعة «البزازية»: «المودع إذا ترك حفظها بعد مضي الوقت، قال صاحب «المحيط»: «لا يضمن إذا هلكت»، قيل له: «ولم لا[٤] تجعله مودعًا ثانيًا بعد مضي الوقت»؟[٥] لأن المالك رضي بأن لا يحفظها بعد مضي الوقت». انتهى.

فعلم منه أنه[٦] لا يضمن بالهلاك بعد الوقت، بمجرد ترك الحفظ بلا استعمال. وهل العارية الموقتة كذلك؟ ففي ضمانات «العمادية» نقلًا عن «فتاوى قاضي[٧] ظهير: إذا كانت العارية موقتة بوقت[٨] فأمسكها بعد الوقت، فهو ضامن. ويستوي فيه أن تكون العارية موقتة نصًا أو دلالة، حتى إن من استعار قدومًا ليكسر

---

(١) سقطت من ب.
(٢) العناية ٨/ ٤٨٧-٤٨٨.
(٣) سقطت من ب.
(٤) سقطت (لا) من ب.
(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (بمجرد ترك الحفظ). وغالب ظننا أنه سقطت (قال) من هذا الموضع.
(٦) تصحفت في أ إلى: لأنه.
(٧) سقطت من ب.
(٨) في ب: لوقت.

الحطب، فكسره، فأمسك حتى هلك، يضمن.

ثم ذكر ـ نقلًا عن «العدة» ـ: العارية لو كانت مقيدة بالوقت، مطلقة في غيره، نحو[١] أن يعيره يومًا، فهذه العارية مطلقة، إلا في حق الوقت، حتى لو لم يردها بعدما مضى الوقت مع الإمكان، ضمن إذا هلكت، سواء استعملها بعد الوقت أو لم يستعملها، وهو المختار؛ ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة، إلا من حيث المكان؛ حتى لو خالف في المكان ضم، وإن كان هذا المكان أقرب من[٢] المكان المأذون فيه؛ وكذا لو أمسك الدابة في الموضع الذي استعمله، ولم يذهب إلى الموضع الذي استعارها فيه، ضمن.

قوله: «المودع إذا جحدها ضمنها» لأنه لما طالبه بالرد فقد[٣] عزله عن الحفظ، فبعد ذلك بالإمساك بالجحود صار غاصبًا، فيضمن بالهلاك وإن أقر بعده، لأن العقد قد ارتفع بالجحود، فلا يعود إلا بتجديده.

أطلقه، ولا بد أن يكون الجحود عند طلب صاحب الوديعة، حتى لو جحدها عند غيره، بأن قال له رجل: «ما حال وديعة فلان؟»، فقال: «ليس له عندي وديعة»، فإنه لا يضمنها بهذا الإنكار؛ وكذا[٤] لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه، لا يضمن عند الثلاثة، وقال زفر: «إنه يضمن في هذه الصورة».

قال في «الخلاصة»: «رجل[٥] أودع رجلاً عبدًا، فجحده المودع ومات في يده، ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود، قضي على المودع بقيمته يوم

---

(١) في ج: يجوز.

(٢) في ب: (إلى) بدل (من).

(٣) تصحفت في أ إلى: فقط.

(٤) في ج: لذا.

(٥) سقطت من ب.

الجحود؛ وإن قال الشهود: «لا نعلم قيمته يوم الجحود، لكن قيمته يوم الإيداع كذا»، قضي (على المودع)(١) بقيمته يوم الإيداع.

ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام (البينة، قبلت؛ وإن)(٢) أقام البينة أنه ردها قبل الجحود، وقال: «غلطت في الجحود، أو «نسيت»، أو «ظننت أني رددت حين دفعته إلي، وأنا صادق في قولي: «لم تستودعني»»، قبلت بينته - أيضًا - في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي الأقضية لو قال: «لم تستودعني»، ثم ادعى (الرد أو الهلاك، لا)(٣) يصدق». انتهى ما في «الخلاصة».

والحاصل أن الأمين بعد الإنكار، لا يصدق في دعواه الدفع أو الهلاك، إلا بالبينة، وأما قبل الإنكار فيصدق في دعواه ذلك مع يمينه، بلا بينة.

ثم اعلم أن بينته إنما تقبل بعد الإنكار، إن لم يكن مبالغًا في إنكاره بأن قال: «لم(٤) تستودعني ولم أعرفك»، أو: «لم يكن بيننا وبينك أخذ وإعطاء»، ونحو ذلك، وإلا فلا تقبل بينته بعده للتناقض؛ وأما بدون المبالغة في الإنكار، فتقبل بينته، لإمكان التوفيق.

قوله: «إلا إذا هلكت قبل النقل» كما في «الأجناس». وفي «الخلاصة» - نقلًا عن «الأجناس» - أيضًا -: إذا جحد الوديعة إنما يضمن إذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت، فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن. انتهى.

---

(١) في أ و ج بدل ما بين القوسين: عليه.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب، وكتب مكانه: لكن قيمته يوم الإيداع كذا، قضي عليه بقيمته يوم الإيداع، ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: (الهلاك أو الرد)، وسقطت (لا) بعدهما.

(٤) تصحفت في ب إلى: سلم.

وهكذا ذكره - أيضًا - في «العمادية» ـ نقلًا عن الناطقي ـ ثم قال: «وإن قلنا بوجوب الضمان في الوجهين، فله وجه».

ثم ذكرا ـ نقلًا عن «المنتقى» ـ وقالا: «إذا كانت الوديعة أو العارية مما يحول، يضمن بالجحود وإن لم يحولها».

قوله: «للمعير أن يسترد العارية متى شاء» أي: سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة، لأنها غير لازمة؛ حتى لو طلبها ولم يردها وهلكت، يضمن؛ ولو طلبها فقال المستعير: «نعم، ادفعها»، وفرط حتى مضى شهر، ثم سرق من المستعير؛ إن كان عاجزًا عن الرد وقت الطلب؛ لا يضمن؛ وإن كان قادرًا، فإن أظهر المعير(١) السخط والكراهة في الإمساك، يضمن المستعير، وكذا إذا لم يظهر السخط والكراهة(٢) ولا الرضاء، لأن الرضاء لا يثبت بالشك؛ وإن صرح بالرضاء، بأن قال: «لا بأس»، لا يضمن. كذا في «الخلاصة».

وقال في «قاضيخان»: «رجل استعار من رجل أرضًا، ليبني(٣) فيها، أو يغرس فيها نخلًا، فأعارها صاحب الأرض لذلك، (ثم بدًا)(٤) للمالك أن يأخذ الأرض، كان له ذلك، كانت الإعارة مطلقة، أو موقتة إلى عشر سنين، ونحو ذلك، لأنها غير لازمة.

ثم إذا كانت الإعارة مطلقة، فرجع(٥) المعير، لا يضمن المستعير شيئًا، ويكون للمستعير غرسه وبناؤه عندنا؛ ولو كانت الإعارة موقتة بأن قال صاحب

---

(١) في ب: المستعير.
(٢) سقطت من أ و ب.
(٣) زيد في ج بهذا الموضع: (له).
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.
(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (إلى).

الأرض: «أعرتك هذه الأرض (عشرين سنة)[١] لتغرس فيها أو لتبني فيها»، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت، كان ضامنًا للمستعير قيمة البناء أو الغرس قائمة يوم الاسترداد عندنا، إلا إن شاء المستعير أن يرفع البناء والغرس، ولا يضمنه القيمة، فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار والبناء لا يضر بالأرض، وإن كان يضر بها فلصاحب الأرض أن يملك الغرس والبناء بالقيمة». انتهى.

قوله: «له الرجوع لا الرد، فله أجر المثل إلى الفطام» أي: للمعير حق الرجوع على المستعير، لكونها غير لازمة، لا حقيقة الرجوع، حتى لا يسترده منه، لئلا يتضرر المستعير؛ بل له أجر المثل على المستعير.

وقوله: «فله أجر المثل» تفريع على ثبوت حق الرجوع للمعير. هذا غاية ما يتكلف في توجيه عبارته، وهو أهون من الحمل على الخطأ، مستدلًا بمسألة «قاضيخان»، حيث قال في آخر العارية: «رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنًا له فأرضعته، فلما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها، قال له المعير: «اردد عليّ خادمتي»، قال أبو يوسف: «ليس له ذلك، وله أجر مثل خادمة إلى أن يفطم الصبي»». انتهى.

قوله: «وهما في «الخانية»» وعبارته في الأولى ما ذكرناه، وفي الثانية هكذا: لو استعار من رجل فرسًا ليغزو عليه، فأعاره إياه أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين، فأراد أخذه، كان له ذلك؛ وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء، كان للمستعير ألا يدفعه إليه، لأن هذا ضرر بيّن له، وعلى المستعير أجر مثل الفرس، من الموضع الذي طلب صاحبه، إلى أدنى الموضع الذي يجب فيه شراء أو كراء. انتهى[٢].

قوله: «مؤنة رد العارية على المستعير» وفي «العمادية»: استأجر دابة أو عبدًا،

---

(١) في ب: عشر سنين.
(٢) في هامش أ: مطلب: فهم نفيس.

فإن مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة؛ وكذا مؤنة رد المرهون يكون على الراهن؛ ومؤنة رد الوديعة على صاحبها، ومؤنة رد العارية على المستعير، ومؤنة رد المغصوب على الغاصب، ومؤنة رد المبيع بيعًا فاسدًا بعد الفسخ على القابض، ومؤنة رد المبيع بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط على المشتري، ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة على البائع، ومؤنة الرد في الأجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الأجير، لأن الرد نقض القبض، فإنما يجب على من كان منفعة القبض له، ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير. انتهى.

قلت: ومنه علم وجوه المواضع الباقية، وفي «الكنز»[1] و«الملتقى» و«الدر»[2]: مؤنة رد المرهون على المرتهن.

فعلم منه أن فيه روايتين، والحاصل أن كل موضع كان القابض فيه قبضه لنفسه، فالرد واجب عليه، فيكون مؤنته عليه - أيضًا -؛ وكل موضع كان القبض للمالك كما في «الوديعة»، لا يجب الرد على القابض، فكذا مؤنته.

قوله: «إلا في عارية الرهن» أي: إلا في عين استعارها المستعير من رجل ليرهنها بدينه، فأعارها، فرهنها، فإن مؤنة رده على المعير، لا على المستعير، ولا على المرتهن.

والمسألة مذكورة في فصل من يرهن مال الغير، من «قاضيخان»، حيث قال فيه: «رجل أعار شيئًا له حمل ومؤنة، ليرهنه المستعير بدينه، فرهنه»، قالوا: «إن رد هذه العارية على المعير، وفرقوا بين هذا وبين غيره من العواري في غير هذا، يكون الرد على المستعير، لأن هذه الإعارة فيها منفعة لصاحبها، فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، فللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته، فكانت بمنزلة الإجارة، وفي

---

(١) كنز الدقائق، ص ٦٢٥.

(٢) في ب: الدرر.

الإجارة الرد يكون على الآجر. انتهى.

فقد حصل الفرق بين عارية الرهن وبين غيرها من العواري من وجهين: أحدهما هذا، والثاني ما ذكره في «البحر»[(١)]: أن المستعير للرهن لو خالف، ثم عاد إلى الوفاق، برئ عن الضمان، بخلاف غيره، وقد ذكر هذا الفرق من قبل[(٢)].

ومن هنا علم فساد ما قيل: «لا يظهر الفرق بين عارية الرهن وغيرها». انتهى. ولعل هذا القائل جعل إضافة العارية إلى الرهن من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول ـ أي: إعارة المرتهن الرهن ـ ولا يخفى فساده؛ بل إضافته بمعنى اللام ـ أي: الإعارة للرهن ـ كما دل عليه كلام قاضيخان، كما ترى.

قوله: «تحليف الأمين عند دعوى الرد (إلى آخره)»[(٣)] يعني لو قال المودع: «رددت الوديعة إليك»[(٤)]، أو: «ضاعت عندي»، وأنكر المودع ذلك، وقال: «لا؛ بل أتلفتها»، فالقول للمودع مع يمينه، لأنه ينكر وجوب[(٥)] الضمان عليه معنى، وإن كان مدعيًا صورة، والاعتبار للمعنى، فيكون القول[(٦)] قوله مع يمينه؛ وإن أقام[(٧)] البينة فالبينة[(٨)] بينته - أيضًا -، لأن بينته قامت على إثبات الرد والضياع، وبينة المالك قامت على نفيها[(٩)] ولا علم للشاهد[(١٠)] بنفي الرد إلا من حيث استصحاب

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٨٣.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: هذا.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: انتهى.

(٤) في ب: إليه.

(٥) في أ: وجود.

(٦) تصحفت في ب إلى: القوله.

(٧) في ب: أقاما.

(٨) طمست في أ.

(٩) تصحفت في أ و ج إلى: نفسيهما.

(١٠) في أ: المشاهد.

الحال، فلم يقبل.

وقيل: «إن يمينه لنفي التهمة عنه، لأنه مدّع، فلا يمين له إلا لنفي التهمة عنه».

قوله: «لم يضمن الوصي» لعدم ثبوت الرد عليه[١].

قوله: «لو رد الوديعة إلى عبد ربها، لم يبرأ، سواء كان العبد يقوم عليها أو لا. هو الصحيح» قلت: هذا خلاف ما في «الخلاصة» و «البزازية» - نقلًا عن «الأصل» - حيث قالا في «الأصل»: «المودع إذا دفع الوديعة إلى من في عياله، نحو امرأته أو رقيقه أو ولده أو والدته، وأجبره مشاهرة أو مسانهة، لا يضمن» - انتهى -؛ ولم يذكرا[٢] فيه خلافًا.

وفي «العمادية» - نقلًا عن «العدة» -: المودع إذا رد الوديعة إلى منزل المودع، أو إلى من في عيال[٣] المودع، فضاعت، لا يضمن، كما في العارية. وذكر في «التجريد» أنه يضمن بخلاف العارية. وهو رواية القدوري، والفتوى على الأول.

وفي «فتاوى» قاضيخان: إذا دفع الوديعة إلى من في عيال المودع، ذكر القدوري وأبو الليث والسرخسي: أنه يضمن، وقال محمد بن الفضل: «لا يضمن، لأن الرد إلى من في عيال المالك، يكون ردًا على المالك من وجه، والضمان لم يكن واجبًا، فلا يجب بالشك، بخلاف الغاصب إذا رد المغصوب إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ، لأن ثمة الضمان كان واجبًا، والرد على من كان في عيال المالك رد لا على المالك من وجه، فلا يبرأ بالشك».

وفي «الذخيرة»: المودع إذا دفع الوديعة إلى ابن المودع، أو عبده، أو إلى

---

(١) في هامش أ: مطلب: إلى من يدفع الأمانة.

(٢) في ج: يذكر.

(٣) في ج: عياله.

أحد ممن في عياله، أو أتى بالوديعة ووضعها في منزله، يضمن إذا ضاعت، لأنه ائتمنه ولم يرض بغيره. وفي «الجامع»: أنه لا ضمان عليه.

والحاصل أن مسألة دفع الوديعة إلى عبد مالكها، مختلف فيها، والفتوى على خلاف ما ذكره المصنف من التصحيح، كما ذكره في «العمادية».

ثم إنه لم يفرق بين من يقوم عليها، ومن لا يقوم عليها؛ من عبد رب الوديعة، في الرد إليه؛ وأما في حفظها في يد عبد المودع، فلا بد من الفرق بينهما، حتى لو كانت الوديعة دابة، ودفعها إلى جاريته التي لا تقوم على الدابة عادة، يضمن؛ ولو دفعها إلى غلامه لا يضمن.

ولو كانت لؤلؤة ودفعها إلى غلامه، يضمن، ولو دفعها إلى زوجته أو جاريته التي تحفظ مثل هذه، لا يضمن؛ ولذا قال في «الخلاصة»: «لو كانت الوديعة شيئًا يمسك في البيوت، فقال له: «لا تدفع إلى زوجتك»، فدفع إليها، لا يضمن؛ وكذا لو قال له: «لا تدفع الدابة إلى غلامك»، فدفع، لا يضمن» ـ انتهى ـ لأن النهي في مثل هذه المواضع[1] غير معتبر، لأنه لم يجد بدًا من الدفع إليه.

قوله: «واختلف الإفتاء فيما إذا ردّها» انتهى. وكذا اختلف الإفتاء في مسألة ردها إلى عبد المودع، كما تقدم، فلا وجه لهذا التخصيص.

قوله: «إلا إذا دفع لبعضهم» أي: بعض الورثة، فحينئذ يضمن نصيب الباقي من ذلك البعض. وقيل: «أي بعض أرباب الدَّين المفهوم من مساق الكلام».

قوله: «ولو قضى المودع بها دين المودع، ضمن على الصحيح» أطلقه فشمل ما كان الدين من جنس الوديعة، وما لم يكن من جنسه، (وما)[2] كان ظاهرًا،

(١) في أ: الموضع.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: فيها.

أو ما لم يكن ظاهرًا.

وفي «العمادية» ـ نقلًا عن شيخ الإسلام أبي بكر ـ: المودع إذا قضى دين المودع من مال الوديعة، يضمن، وإن كان الدين من جنس الوديعة.

(وفي «الذخيرة»: ذكر محمد في وكالة «الأصل»، مسألة تدل على أن المودع إذا دفع الوديعة إلى)[1] من له الدين على صاحب الوديعة، يضمن؛ وإن كان الدين ظاهرًا، وكانت الوديعة من جنس الدين، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ:

منهم من قال: «إنه يضمن»، ومنهم من قال: «لا يضمن». قيل: «والصحيح أنه يضمن»، واختاره المصنف، وجهه أن قضاء الدين إبقاء لعين[2] الحق من وجه حكمًا ومبادلة حقيقة، لأن حقه في الدين لا في العين، فيكون المأخوذ بدلًا عن دينه الواجب في الذمة، فباعتبار[3] الإيفاء يحل[4] هذا الدفع، وباعتبار المبادلة لا يحل، والحرمة أصل في دفع مال الغير إلى الغير، فلا تزول الحرمة بالشك، فيبقى الدفع حرامًا، فبقي سببًا موجبًا للضمان، بخلاف صاحب الحق، لأنه لو لم يطلق الأخذ يفوت حقه أصلًا، فيحتاج إلى الأخذ صيانة لحقه، ومتى لم يطلق لغيره الأخذ لا يؤد إلى إبطال حقه، فبقي الأخذ في حق غيره حرامًا. كذا في «المحيط».

قوله: «ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث، وعلى الميت دين» وفي «العمادية»: إذا دفع الوديعة إلى وارث المودع وفي التركة دين، يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث.

قوله: «إن ادعى المودع دفعها إلى مأذون مالكها، وكذباه» أي: وكذباه في

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: العين.

(٣) في ب: باعتبار.

(٤) تصحفت في ب إلى: يحمل.

الدفع، فالقول له ـ أي: للدافع ـ في براءة ذمته، لا في إيجاب الضمان على المأذون. المسألة في «المحيط»، حيث قال: «لو قال المالك: «ادفع الوديعة إلى فلان»، فقال: «دفعت»، وكذبه فلان، وضاعت الوديعة، صدق المستودع مع يمينه، ولا يضمن فلان - أيضًا -، لأن المالك لما أمره بالدفع إلى فلان، صار المدفوع إليه وكيلًا من جهته بالقبض، فصار دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك، وفي دعواه الرد على المالك القول قوله، وكذا في حق وكيله، والدفع يثبت بقوله في حق براءته عن الضمان، ولم يثبت في حق المدفوع إليه، لأنه إقرار على الغير، وذلك لا يجوز. انتهى.

قوله: «فإن كانت أمانة فالقول له» أي: في براءة ذمته، لا في إيجاب الضمان على المأذون، بالدفع إليه. وهذا هو المسألة المتقدمة بعينها، وإنما يكون القول له[1] مع يمينه، كما تقدم.

قوله: «وإن كان مضمونًا كالغصب والدين، لا، كما في «قارئ الهداية»» نص عبارته هكذا: سئل عن شخص أذن لآخر[2] أن يعطي زيدًا ألف درهم من ماله الذي تحت يده، فادعى المأمور الدفع، وغاب زيد، وأنكر هو الإذن، وطالبه بالبينة على الإذن الدفع[3]، فهل يلزم بذلك؟ أجاب: إن كان المال الذي عنده أمانة له[4]، فالقول قول المأمور مع يمينه، وإن كان مغصوبًا أو دينًا، لم يقبل قوله إلا ببينة. انتهى.

قوله: «ومن الثاني» أي: ما كان مضمونًا.

---

(١) سقطت (له) من أ و ج.

(٢) في ب: الآخر.

(٣) كذا في جميع النسخ، ولعلها: بالدفع.

(٤) سقطت (له) من ب.

قوله: «فلا بد من البيان» أي: بيان ما عمره بالبينة، لأنه يدعي عليه وفاء دين الإجارة، فلا يقبل قوله بلا بينة. عزاه إلى فصول «العمادي»، ولم أجد فيه ذلك بعين ما ذكره.

وهل يكون البناء الذي بناه بإذنه للمؤجر أو للمستأجر؟ ففي أحكام العمارة من «العمادية» ـ نقلًا عن إجارات محمد ـ: أن من آجر من آخر حمامًا، وقال له: «رُمّ ما استرمّ»، (ففعل، فالعمارة يكون لصاحب الحمام.

ثم قال ـ نقلًا عن إجارات محمد ـ - أيضًا -: «إن من استأجر حمامًا، ووكله رب الحمام أن يرم ما استرم)[1] من الحمام، ويحسب له ذلك من الأجر، ففعل، فالبناء لصاحب الحمام، وللمستأجر على الآجر قدر ما أنفق». فدل هذا على أن ما عمره بإذنه فهو للمؤجر، وللمستأجر على المؤجر ما أنفق.

واستدلوا بهاتين المسألتين، على أن كل من بنى في دار غيره بإذنه بناء، وأنفق في ذلك بأمر صاحب الدار، من مال نفسه، كان البناء لصاحب الدار، وللباني أن يرجع على صاحب الدار بما أنفق؛ وإن بنى بغير إذنه، فالبناء للباني، وله أن يرفع البناء إن كان لا يضر رفعه في الدار أو في الأرض، وإلا فليس له الرفع[2]، بل يتملكه صاحب الدار بقيمته مقلوعًا إن أراد تملكه. هذا هو المختار.

وقال بعضهم: «البناء للباني وإن بنى بإذن رب الدار»، واستدل بما ذكره محمد في كتاب العارية: أن من استعار من آخر دارًا، أو بنى فيها بناء بإذن رب الدار، فالبناء يكون للمستعير.

قوله: «ولو استعار بعيرًا» أي: إلى مكة مثلًا. والفرق بين الإجارة والإعارة أن الإعارة تمليك المنفعة بلا عوض تبرعًا، وفي التبرعات تجري المسامحة عادة،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ج: أن يرفع.

وأما الإجارة فهي تمليك المنفعة بعوض معين، ومبنى ذلك على المضايقة دون المسامحة.

قوله: «والأبضاع المطلقة» قلت: الظاهر أن يقول: «والبضاعة المطلقة»، كما في عبارة «البزازية».

قوله: «وكذلك لو دفع إليه (بضاعة» أي: لو دفع إليه)[١] ألف درهم ـ مثلا[٢] ـ بضاعة.

قوله: «إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح» انتهى. هكذا في بعض النسخ. واعترض عليه بأن يقال: «الصواب أن يقال: «إلا إذا كان في عبارته». انتهى. وعليه فلا فائدة لقوله بعده: «أو نص على ذلك»، ولو قال: «إلا إذا علم أنه قصد الاسترباح»، لكان وافيًا بالمراد مع الاختصار». انتهى.

أقول: عبارة «البزازية» هكذا: إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح، (أو نص على ذلك)[٣]. انتهى. وما وقع في بعض نسخ المصنف إلى اعترض[٤] عليه المعترض، محرف؛ وقد وقع في بعض نسخه كما في عبارة المصنف، فإن قيل: «فهل يرد ما ذكره المعترض بقوله؟ وعليه فلا فائدة لقوله: «أو نص (على لفظ «البزازية»».

قلت: لا، لأن لفظ «ما يعلم» ـ انتهى ـ أعم من النص على ذلك. بيانه)[٥] على ما في وكالة «الولوالجية»: رجل قال: «إني أريد أن آتي مصر، فأشتري فيها

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ج بدل ما بين القوسين: أو قصد الاسترباح.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ج.

الرقيق والدواب والثياب»، فقال رجل آخر له: «خذ هذه البضاعة لي معك»، كان هذا جائزًا على الآمر، لأنه يعلم بتلك المقدمة أن مراده شراء[1] الرقيق والدواب والثياب بها، فصار كما لو نص على ذلك.

ولو قال: «إني أريد الخروج إلى الري»، فقال له رجل: «إني أريد أن أبعث إلى فلان معك ألفَ درهم، فخذ هذه الألف بضاعة»، كان هذا رسولًا، لأنه أخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة، فتصير تلك المقدمة كالمعاد في كلامه، فخرج من أن يكون بضاعة مطلقة، ولهذا لا يكون له أن يشتري بها.

ولو قال: «إني أريد أن أشتري في الري طيالسة»، فقال: («فخذ هذه)[2] الألف بضاعة»، كان هذا على شراء الطيالسة خاصة، بناء على تلك المقدمة؛ ولو لم يسبق من كلام واحد منهما، ما يدل على شيء، ولكن قال: «خذ هذه الألف بضاعة لي معك»، كان هذا على الشراء بها؛ وما اشترى بها من شيء، فهو جائز على الآمر.

قوله: «العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما» أي: أحد العاقدين.

أقول: إن الإجارة عقد لازم موقت بوقت معين، بخلاف العارية فإنها غير لازمة مطلقة أو موقتة، والانفساخ فرع اللزوم.

قوله: «القول للمودع في دعوى الرد والهلاك، لأنه أمين» والقول للأمين مع اليمين في دعوى إيصال الأمانة إلى مستحقها، فلا يقبل قول المالك أنه أتلفها، ولو برهنا: المودع على الرد والهلاك، والمالك على الإتلاف، قيل: «تقبل بينة المودع أيضًا»، والأصح تقبل بينة المالك، لأنها تثبت الضمان.

قوله: «فالقول لربها» لأن الدفع إلى فلان يوجب الضمان عليه، وقد أقر به،

---

(١) في أ: يشتري.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: خذ في هذه.

فلا يبرأ عن الضمان إلا بالبينة، فيكون القول لربها، فيكون المودع ضامنًا عند عدم البينة على الدفع إلى فلان.

قوله: «وعنده وديعة لغير عينها» قيدها بغير عينها احترازًا عن الوديعة المعينة، فإنها لصاحبها.

كتاب الحَجْر والمأذون

الحجر لغة المنع مطلقًا، وفي عرف الفقهاء هو المنع عن التصرف القولي، وأسبابه الصغر والجنون والرق، فلا يصح تصرف الصغير بلا إذن وليه، ولا العبد بلا إذن سيده، ولا المجنون المغلوب عقله؛ ولو أتلف واحد منهم شيئًا من مال الإنسان يضمنه، إذ لا حجر عن الأفعال، وإنما هو عن الأقوال.

واختلفوا في الحجر بالسفه، منعه أبو حنيفة، وجوزه صاحباه:

له: أنه حر مكلف عاقل مخاطب، (فلا حجر)[1] عليه كالرشيد، كيف وأنّ في سَلْب ولايته إهدار آدميته[2]، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضررًا من التبذير؟! ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام، كالحجر على المتطبب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، جاز، إذ هو دفع الضرر الأعلى باختيار الأدنى.

لهما: أنه مبذّر مالَه بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل. هذا والإذن فك الحجر بإسقاط الحق.

قوله: «على قولهما المفتى به» أشار به إلى الخلاف المذكور، وإلى أن المختار قولهما، وقيل: «قوله».

قوله: «كالصغير» وفي «شرح الوهبانية»: المحجور بالسفه يخالف[3] الصغير

---

(١) في ب: يحجر.

(٢) تصحفت في ب إلى: ذمته، وفي ج إلى: دميته!

(٣) في أ و ج: بخلاف.

والمعتوه في عشرة مسائل، ويساويهما فيما عداها، ثم ذكر تلك العشرة، فليراجع.

قوله: «إلا النكاح يلزمه بمهر المثل» لا المسمى الزائد على مهر المثل.

قوله: «والعتاق» فإنه يصح، وتجب السعاية على العبد، بخلاف التدبير فإنه يصح بلا سعاية، كما في «شرح الوهبانية».

قوله: «والحج» فإنه يجب عليه إذا كان قادرًا على الزاد والراحلة، وإذا أراد عمرة فلا يمنع عليه من ذلك؛ وكذا لو أراد أن يقرن ويسوق الهدي لا يمنع عليه، ولكن القاضي يضع مقدار[1] النفقة والكراء والهدي، على يد أمين ينفق عليه في الطريق. كذا في «شرح الوهبانية».

قوله: «وزوال ولاية أبيه وجده» وكذا يزول عنه ولاية وصيّه. كذا في «شرح الوهبانية»، قيل: «مراده بزوال الولاية عدمها لا زوالها بعد وجودها، ولو عبر به لكان أولى». انتهى. قلت: لا ضير في الحمل على المتبادر، لأنها تزول ببلوغه.

قوله: «بالعقوبات» كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو طرف.

قوله: «وفي الإنفاق» أي: على نفسه، وعلى ولده، وزوجته، ومن يجب عليه نفقته من ذوي الأرحام.

قوله: «فهو كالبالغ في هذه الأحكام» والأصل هنا عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ وهذه التصرفات لا يؤثر فيها الهزل، وكذا الحجر.

قوله: «وحكمه كالعبد في الكفارة، فلا يكفر[2] إلا بالصوم» وفي «شرح

---

(١) تصحفت في ب إلى: مدار.

(٢) تصحفت في ب إلى: يكون.

الوهبانية»: لو نذر صدقة أو هديًا، أو ظاهر أو حلف، لا يَدَعُه القاضي أن يكفّر بالمال؛ بل يصوم لكل يمين[١] ثلاثة أيام متتابعات؛ وكذا يصوم (في كفارة)[٢] الظهار والقتل؛ ولو أعتق عبده في (كفارات الظهار)[٣] يسعى قيمته[٤]، ولم يجز عن تكفيره، ولا يجوز صومه. انتهى.

قوله: «وأما (إقراره» أي: إقراره بالمال؛ لأن إقراره بالعقوبات تقدم ذكره.

قوله: «يعني بناء على الحجر بالسفه» يعني أن الاختلاف في صحة)[٥] إقراره بالمال، وعدم صحته، مبني على الاختلاف في جواز الحجر بالسفه، وعدم جوازه، فمن جوز هذا جور ذاك، ومن لا فلا.

قوله: «الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله» إذ لا حجر عليه في الأفعال، وإنما الحجر في الأقوال.

قوله: «إلا في مسائل مستثنى من قوله: «فيضمن»». جملة ما استثناه أربع، ذكرها في أحكام الصبيان من «العمادية»، غير مسألة العارية؛ وصرح فيها خلاف أبي يوسف، حيث قال فيها: «الصبي إن كان محجورًا لا يصح إقراضه ولا استقراضه، فإن أقرضه إنسان فما دام عينه باقيًا كان لصاحب المال أن يسترده، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وأما إذا أنفقه الصبي أو أتلفه، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد؛ وعند أبي يوسف إذا أنفقه أو أتلفه كان له أن يرجع عليه بضمان ذلك، وأما إذا هلك

---

(١) تصحفت في ج إلى: يوم.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: بكفارة.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: كفارة ظهار.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

بنفسه فلا ضمان عليه، للاختلاف بينهم.

وكذا الصبي المحجور إذا أتلف الوديعة التي عنده، لا يضمن عندهما، خلافًا لأبي يوسف؛ ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الإيداع أو الإقراض، يضمن بالإجماع.

وأجمعوا أنه لو قبل الوديعة بإذن وليه واستهلكه، يضمن؛ وعلى هذا الخلاف إذا باع من صبي محجور عليه مالًا، وسلم إليه واستهلكه الصبي، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن». انتهى. وهكذا في «الفصولين» أيضًا.

فعلم منه أن ما ذكره من المستثنيات، خلافية؛ وأن الاستثناء إنما يستقيم على قولهما، لا على قول أبي يوسف.

قوله: «بلا إذن وليه» متعلق بالمسألتين، لا بالأخيرة فقط.

قوله: «ويستثنى من إيداعه» قيل: «هذا مصدر من المبني للمفعول، أي: من مودعه». تأمل.

قوله: «وهي ملك غيرهما» لو قال: «ملك غيره» ـ أي: غير المودع، اسم فاعل ـ لكان أولى. تأمل.

قوله: «قال في جامع «الفصولين»: «وهي من مشكلات إيداع الصبي» نص عبارته هكذا: صبي أعار صبيًا شيئًا لغيره، كفأس ونحوه، فلو كان الدافع مأذونًا صح دفعه، فحصل لا بتسليط، ولو محجورًا ضمن هو بدفعه والآخذ بأخذه، لأنه غاصب الغاصب؛ ولو أهلك الوديعة أو خلطها ضمن، وهو من إشكالات إيداع الصبي». انتهى.

وفي «العمادية» ـ نقلًا عن عارية «الصغرى» ـ: استعار من صبي شيئًا، كالفأس

والقدوم ونحو ذلك، فأعطاه، والمستعار لغير الدافع، فهلك في يد الصبي: إن كان الدافع مأذونًا لا شيء على المستعير، إنما يجب الضمان على الدافع، لأنه إذا كان مأذونًا صح منه الدفع، فكان الهلاك حاصلًا لا بتسليط؛ وإن كان الدافع محجورًا يضمن هو بالدفع والثاني بالأخذ، لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب؛ ولو استهلك الوديعة أو خلطها، يضمن. وهو من إشكالات إيداع الصبي. انتهى.

فقد ذكر[1] تخيير الضمان بين الدافع والآخذ، في مسألة استعارة الصبي المحجور من الصبي المحجور، لا في مسألة الإيداع، فقاس المصنف مسألة إيداع الصبي المحجور على مسألة الاستعارة، فذكر التخيير المذكور في مسألة الإيداع.

وقال في كتاب المأذون من «قاضيخان»: «العبد المحجور إذا اشترى شيئًا حتى توقف على إجازة المولى، فما دام العين في يده كان البائع أولى به، فإن هلك في يده أو استهلكه: إن كان البائع حرًا كبيرًا، أو صغيرًا مأذونًا، أو عبدًا مأذونًا، أو مكاتبًا، لا يضمن المشتري في الحال حتى يعتق، وإذا أعتق[2] كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت.

وإن كان المشتري صبيًا محجورًا، لا يضمن أصلًا، لا في الحال ولا بعد البلوغ؛ وإن كان البائع عبدًا محجورًا، أو صبيًا محجورًا، والمشتري كذلك، ضمن المشتري في الحال، لأن تسليط البائع لم يصح، فيكون متلفًا من غير تسليط؛ بخلاف ما لو كان البائع حرًا كبيرًا، أو صبيًا مأذونًا، أو عبدًا مأذونًا، لأن تسليطهم صحيح، فكان متلفًا بالتسليط، فلا يضمن». انتهى.

ومنه ظهر ما في الكتابين المذكورين من الخلل، حيث قالا: «حصل التلف

---

(١) في أ: ذكرا.

(٢) في ب: عتق.

لا بتسليط، لأن الدفع لما كان صحيحًا يكون[١] التلف بتسليط، سواء كان الدافع بائعًا أو معيرًا أو مودعًا». تأمل.

قوله: «لا إشكال لأنه إنما يضمنه[٢] الصبي (لعدم التسليط من مالكها» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي)[٣] للتسليط من مالكها.

قلت: الصواب هو الثاني، والدليل عليه قوله: «ولم يوجد»، لأن ضميره على النسخة الأولى، يرجع إلى عدم التسليط، فيلزم ثبوت التسليط من المالك فيما نحن فيه، لأن نفي النفي إثبات، مع أنه لا تسليط فيما نحن فيه أصلًا، للحجر، كما هو المفروض؛ وعلى النسخة الثانية يرجع إلى التسليط، فيستقيم.

قوله: «لا يصح الإذن للآبق» أي: وإن علم الآبق، إلا إن أذن له مع من كان العبد في يده، فإنه يصح، كما في «قاضيخان»، حيث قال: «المولى إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه، وإن علم الآبق ذلك؛ وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده، صح إذنه». انتهى.

قوله[٤]: «والمغصوب المحجور ولا بينة» وفي «قاضيخان» هكذا: وإن أذن لعبده المغصوب في التجارة، فإن كان الغاصب مقرًا، أو كان للمولى بينة، صح الإذن، لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه، فصح إذنه. انتهى.

قوله: «ولا يصير محجورًا بهما» أي: بالإباق والغصب. هذا على خلاف ما في «قاضيخان»، حيث قال: «العبد المأذون إذا (أبق يصير محجورًا، والمدبر إذا

(١) في ب: فيكون.

(٢) في ب: يضمن.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت من ج.

كان مأذونًا فأبق لا يصير محجورًا، والعبد المأذون إذا)(١) غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب. قالوا: «والصحيح أنه لا يصير محجورًا»، والعبد المأذون إذا أسره العدو لا يصير محجورًا قبل الإحراز بدار الحرب، وبعد الإحراز يصير محجورًا؛ فإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونًا، والعبد المأذون إذا أبق يصير محجورًا، فإن عاد من الإباق الأصح أنه لا يصير مأذونًا». انتهى.

وفي «البزازية»: المأذون ينحجر بالإباق لا بالغصب.

قوله: «أذن لعبده ولم يعلم» لا يكون إذنًا إلا إذا قال» انتهى. المسألة في «قاضيخان» حيث قال: «المولى إذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذونًا قبل العلم، وإذا علم صار مأذونًا؛ وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب، لا يصير محجورًا قبل العلم؛ فإذا علم صار محجورًا؛ ولو أذن المولى لعبده الغائب، ثم حجر عليه قبل أن يعلم، ثم علم العبد بالإذن السابق، لا يصير مأذونًا، وإنما شرط علم العبد ليصير مأذونًا إذا كان الإذن مقصودًا، فإن لم يكن مقصودًا، وإنما كان ضمنًا، بأن قال المولى لأهل السوق: «بايعوا عبدي هذا»، يصر مأذونًا قبل العلم». انتهى. فعلم منه أن الاستثناء المذكور في كلام المصنف، ليس بمتصل. تأمل.

قوله: «بخلاف ما إذا قال: «بايعوا ابني»، فلا يكون مأذونًا إلا إذا علم بالإذن» قيل: «لم يظهر لي وجه الفرق، فلينظر». انتهى.

أقول: المسألة مذكورة في مأذون «التاتارخانية» على الخلاف، حيث قال ـ نقلًا عن «الزيادات» ـ: «وذكر في «الزيادات»: لو أن رجلًا قال لرجل: «بع عبدك هذا من ابني هذا» وهو صغير، فقال الرجل للصغير: «بعت منك هذا العبد بألف درهم»، وقبل الصغير ذلك، فقال: «إن علم الصغير بأمر الأب جاز بيعه من الصغير، وإن لم يعلم بأمر الأب فإنه لا يجوز»، هكذا ذكره في بعض الروايات،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

وذكر في بعضها أنه يجوز، علم أو لم يعلم.

ومن مشايخنا (من قال: «إن ما ذكره محمد في «الزيادات»، جواب القياس؛ وما ذكره في بعض الروايات، جواب الاستحسان)»[1]؛ ومنهم من[2] قال: «المسائل على روايتين: في رواية أنه يصير مأذونًا علم أو لم يعلم؛ وفي رواية لا يصير مأذونًا ما لم يعلم؛ ومنهم من لم يفرق بين مسألة الابن ومسألة العبد. وهو الظاهر». هذا ما ذكره في «التاتارخانية»، وتمامه فيه، فليراجع.

قوله: «كان إذنًا للتجارة» كما في «الخانية»، حيث قال في أول كتاب المأذون: «المولى إذا قال لعبده: «آجر نفسك من فلان»، ليخدمه، لا يكون ذلك إذنًا في التجارة؛ ولو قال لعبده: «بع ثوبي هذا من فلان»، لم يكن ذلك إذنًا، لأن بيع ثوب واحد من رجل بعينه، وإجارة نفسه من فلان بعينه، لا يتكرر؛ ولو قال: «آجر نفسك»، ولم يقل: «من فلان»، أو قال: «بع ثوبي هذا»، ولم يقل: «من فلان»، يصير مأذونًا في التجارة». انتهى.

قلت: ولقد أحسن المصنف حيث غيّر كلام قاضيخان، بحذف اسم الإشارة في قوله: «بع ثوبي هذا»، وقال: «بع ثوبي»، لأن بيع ثوب معين لا يتكرر، فلا يكون مأذونًا، وإن لم يقل: «من فلان».

قوله: «والأمر بالشراء كذلك» كما في «الولوالجية»، حيث قال: «لو أمر عبده بأن يشتري له ثوبًا أو لحمًا بدرهم، أو بقلًا أو غيره من الطعام للأكل، لا يصير مأذونًا، لأن هذا استخدام عرفًا لا إذن في التجارة، ضرورة ألا[3] يتعطل على الناس استخدام مماليكهم؛ ولو قال له: «اشتر يومًا[4] أو شهرًا»، كان إذنًا له في التجارة

(١) تكرر ما بين القوسين في ب.

(٢) سقطت (من) من أ و ج.

(٣) في ج: أنه لا.

(٤) تصحفت في ب إلى: ثوبًا.

عامًا، لأن التوقيت باطل، لأن الإذن إسقاط عندنا، فلا يقبل التوقيت».

قوله: «الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص» أي: بنوع أو بمكان أو بزمان، لما تقدم أن الإذن إسقاط عندنا، فلا يقبل التخصيص، بخلاف التوكيل لأنه تمليك التصرف، فيقبل ذلك.

وفي «قاضيخان»: المولى إذا أذن لعبده في التجارة في نوع، يصير مأذونًا في الأنواع كلها؛ وكذا إذا قال: «أذنت لك في التجارة في مكان كذا، أو في وقت كذا»، يصير مأذونًا في الأماكن والأزمان كلها.

قوله: «إلا إذا كان الآذن مضاربًا» قلت: ويزاد عليه ما إذا كان الآذن قاضيًا، كما في «قاضيخان»، فإنه يقبل التخصيص - أيضًا -، لأنه بمنزلة التوكيل.

قوله: «فأذن لعبد»[1] أي: أذن لعبد المضاربة في المضاربة. يكون مأذونًا في ذلك النوع خاصة؛ لأنه استفاد الإذن من جهته، فيملك هو (ما ملكه)[2] الآذن له. وقال السرخسي: «عندي أنه يكون مأذونًا في التجارات كلها، لأن السبب في حقه فك الحجر».

قوله: «إذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري، فسكت، كان مأذونًا» أطلقه فشمل بيع مال المولى، وبيع مال الأجنبي، بيعًا صحيحًا أو فاسدًا، كما صرح به في مأذون «الهداية»[3]، حيث قال: «الإذن كما ثبت في الصريح ثبت بالدلالة - أيضًا -، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت، يصير مأذونًا عندنا، ولا فرق بين أن يبيع مملوكًا[4] للمولى[5] أو للأجنبي، بإذنه أو بغير إذنه، بيعًا صحيحًا أو فاسدًا» ـ انتهى

(١) في ب: للعبد.

(٢) في أ بدل ما بين القوسين: مالكه.

(٣) الهداية ٤/ ٢٨٧.

(٤) في ب: مالأ.

(٥) سقطت من ج.

ـ؛ وهكذا في «الزيلعي»[(١)] أيضًا.

قلت: ويخالفه ما في مأذون «قاضيخان»، فإنه قال: «إذا رأى المولى عبده يبيع عينًا من أعيان المولى، فسكت، لم يكن إذنًا له».

ثم قال: «ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه، فسكت حتى باع متاعًا كثيرًا من ذلك، يكون إذنًا، ولا ينفذ على المولى بيع[(٢)] العبد ذلك المتاع».

ثم قال: «ولو أن رجلًا دفع إلى عبدِ رجلٍ متاعًا له، ليبيعه، فباعه بغير إذن المولى، فرآه المولى ولم ينهه، كان إذنًا له في التجارة، ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع».

ثم قال: «ولو رأى المولى عبده يشتري شيئًا بدراهم المولى أو بدنانيره، ولم ينهه، يصير مأذونًا» انتهى.

فقد فرق بين بيعه مال المولى ومال الأجنبي، وحكم في الأول بعدم الإذن[(٣)]، وفي الثاني بالإذن؛ على خلاف ما في «الهداية»[(٤)]، وهكذا في «البزازية» أيضًا.

وفرق - أيضًا - بين بيعه مال المولى مرة، وبين بيعه مال المولى (مرارًا كثيرة)[(٥)]، وحكم (في الثاني)[(٦)] بالإذن، كما ترى.

وفرق - أيضًا - بين بيع أعيان مال المولى، وبين شرائه بدراهم المولى ودنانيره؛ وحكم في الثاني بالإذن، فلينظر. وقد ذكرنا هذا البحث في أواخر الفن

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٤.

(٢) في أ: يبيع.

(٣) في أ: الأذون.

(٤) الهداية ٤/ ٢٨٧.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: كثيرًا مرارًا.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: (فيه).

الأول أيضًا.

قوله: «إلا إذا كان المولى قاضيًا، فإنه لا يكون مأذونًا بسكوته» كذا في «البزازية» و «قاضيخان».

قوله: «السفيهة إذا زوجت نفسها من رجل[١] كفء، صح» انتهى. وفي تصرفات المحجور من «قاضيخان»، أن المحجورة إذا زوجت نفسها من رجل كفء، يجوز نكاحها؛ فإن قصرت عن مهر مثلها، قال أبو حنيفة: «يخير الزوج: إن شاء كمل مهر مثلها، وإن شاء فارقها»؛ وقالا: «يجوز النكاح بما زوجت، ولا يخير الزوج».

ولو أن المحجورة بعدما زوجت نفسها، اخْتَلَعَتْ من زوجها على مال، يقع الطلاق، ولا يلزمها المال، لأنها لا تملك التزام المال بدلًا عما ليس بمال، ويكون الطلاق رجعيًا، لأنه طلاق لا يقابله[٢] البدل أصلاً، فيكون رجعيًا؛ وهي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال، يكون رجعيًا، بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج، فاختلعت على مال، فإن الطلاق يكون بائنًا، لأنها من أهل الالتزام؛ فإن فعلت ذلك بإذن المولى، يجب المال في الحال؛ وإن بغير إذن المولى، كان عليها المال بعد العتق. انتهى.

وهل المحجور كذلك؟ ففي[٣] «قاضيخان» - أيضًا -: ولو تزوج المحجور امرأة يصح نكاحه، فإن زاد على مهر مثلها، فمقدار مهر المثل لا[٤] يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله (يخاص[٥] الغريم في ذلك؛ وما زاد على مهر المثل لا

---

(١) سقطت من أ و ب.

(٢) في ب: يقابل.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: مثل.

(٤) سقطت (لا) من أ و ب.

(٥) كذا في أ و ب، ولعل الصواب: يخاصم.

يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله)[١]، ويظهر في المال الذي حدث له بعده. انتهى. فعلم[٢] من هنا أن المراد بالسفيهة[٣] هي المحجورة بالسفه.

قوله: «ضمنه ولو لم يحجر عليه» هذا بناء على أن السفيه يكون محجورًا بالسفه من غير حجر القاضي، وهو قول محمد خلافًا لأبي يوسف، فإنه[٤] عنده لا يكون محجورًا بدون حجر عليه، فإن أبا يوسف جعل الحجر بالسفه كالحجر بالدين، وذاك لا يكون إلا بقضاء القاضي، فكذا هذا، (وجعله محمد كالحجر بسبب الصبا والجنون، وذاك يكون من غير قضاء فكذا هذا)[٥]. كذا في «قاضيخان» من فصل الحجر بسبب السفه، ثم ذكر مسألة تضمين الوصي ماله، معللًا بأن دفع ماله إليه مع علمه بأنه مضيع[٦] تضييع، فيضمن.

قوله: «ولو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر» انتهى[٧]. المسألة في آخر «قاضيخان»، فإنه قال: «ولو أن قاضيًا حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاض آخر، فأطلقه ورفع عنه الحجر، وأجاز ما صنع، جاز إطلاق الثاني، لأن قضاء الأول كان في فصل مجتهد فيه، وهذا الاختلاف في نفس القضاء؛ أو لأن حجر الأول لم يكن قضاءً، لعدم المقضي له والمقضي عليه، فينفذ قضاء الثاني؛ وهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه، فإن أطلقه الثاني صح إطلاقه، وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينقض[٨] قضاء الأول بالحجر.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (منه).

(٣) تصحفت في ب إلى: السفهة.

(٤) في ب: (فإن).

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

(٦) في ب: يضيع.

(٧) سقطت من ج.

(٨) في أ و ج: ينفذ.

وذكر الخصاف أن القاضي إذا حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع إلى قاض آخر، فأطلقه الثاني، وأجاز ما صنع المحجور، صح إطلاق الثاني؛ وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل إطلاق الثاني وبعده، كان جائزًا، لأن حجر الأول مجتهد فيه،، فيتوقف على إمضاء قاض آخر؛ فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق الثاني، فنقضها وأبطلها، ثم رفع إلى قاض آخر، فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضاءه؛ فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول، وأجاز ما صنع المحجور، ثم رفع إلى قاض ثالث، فإن الثالث ينفذ حجر الأول، ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق، لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره فأمضاه، كان ذلك قضاء منه، لوجود المقضي له والمقضي عليه، فينفذ هذا القضاء، ولا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول». انتهى.

قوله: «وقف المحجور عليه باطل» كذا في آخر «قاضيخان».

قوله: «وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه» أقول: ينبغي تقديم (بينة الرشد)[1]؛ لأن البقاء على السفه بعد أن حجر القاضي عليه بالسفه، ظاهر استصحابًا، فلا تقبل البينة عليه بشهادة الظاهر؛ والرشد بعد تحقق الحجر بالسفه، خلاف الظاهر، فلا بد له من البينة، فمتى قامت تقبل، لإثباتها خلاف الظاهر.

وما ذكره من «المحيط» قلنا: إن أراد أن الظاهر زوال السفه، بمعنى ارتفاعه بعد تحققه بحجر القاضي، كما نحن فيه، فهو ممنوع؛ بل الظاهر بعد تحققه بحجر القاضي بقاؤه؛ وقوله: «لأن عقله يمنعه» ممنوع - أيضًا -، لأن ما ثبت بالحكم لا يرفعه العقل، لأن العقل إنما هو دافع لا رافع.

وإن أراد أن الظاهر زواله، بمعنى عدمه، لأن عقله يمنعه، لأن الأصل في الآدمي هو العقل، فهو مسلم، لكنه لا يفيد ههنا، لأن كلامنا فيما حجر القاضي

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: رشد البينة.

عليه بالسفه، ثم ادعى الرشد بعد البلوغ، لا في وجود السفه وعدمه.

(والحاصل أنهما لو اختلفا في وجود السفه وعدمه)[١]، فالقول قول من يدعي عدمه، لأنه الأصل، والبينة بينة من يدعي وجوده؛ ولو اختلفا في زواله بعد تحققه بحكم القاضي، فالبينة بينة من يدعي زواله، لا من يدعي بقاءه.

قوله: «عند ذكره» متعلق بقوله: «في المحيط». تأمل.

قوله: «على أن السفيه» متعلق بـ «دليل».

قوله: «وهنا بينة زوال السفه يشهد له الظاهر» فيه أنه قد تقدم أن الظاهر إنما يشهد[٢] لبينة بقائه بعد ثبوته، فليراجع.

قوله: «يتعلق بكسبه ورقبته[٣] فيعطى لدينه[٤] من كسبه» فإن وفى فبها، وإلا فيباع فيعطى من ثمنه؛ بخلاف ما إذا كان أجيرًا بالبيع والشراء، فإنه يتعلق بكسبه فقط، فيعطى من أجرته.

قوله: «ثم مات» أي: السيد.

قوله: «ولم يجز الغرماء» أي: الوصية المذكورة.

قوله: «والدين في رقبته» أي: دين العبد.

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ و ج: شهد.

(٣) في ب: رقبة.

(٤) تصحفت في ب إلى: لورثته.

كتاب الشُّفْعَة

معناها لغة وشرعًا معروف، وحكمها ما أشار إليه بقوله: «هي بيع في جميع الأحكام»، أي: في حكم البيع في جميعها، من ثبوت خيار العيب والرؤية، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق، إلا ضمان الغرر[١]؛ فإنها في ضمان الغرر ليس في حكم البيع، لأن الشفيع لا يرجع بضمان الغرر، لأنه أخذه عن المشتري جبرًا، فلا غرر له من جهة المشتري حتى يرجع عليه به.

قوله: «فلا رجوع للمشتري على الشفيع» أقول: الصواب أن يقول: «فلا رجوع للشفيع على المشتري»؛ بل يقول: «على المأخوذ منه بائعًا أو مشتريًا». صورته أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة، فبنى فيها أو غرس، ثم استحقت، فكلف المستحق الشفيع بالقلع والهدم، فهدم البناء وقلع الغرس، رجع الشفيع على المأخوذ منه المبيع، بالثمن، لأنه تبين أن من أخذ الثمن من[٢] الشفيع، أخذه بغير حق، فيسترده منه.

وأما لا يرجع بنقصان قيمة البناء والغرس، لا على البائع إن أخذ منه، ولا على المشتري إن أخذ منه، لأنه أخذه جبرًا بلا غرر، لا من البائع ولا من المشتري، سواء كان أخذه بقضاء أو برضاء؛ أما إذا كان بقضاء فظاهر، وأما إذا كان برضاء فلأنه أخذ عين حقه المستحق شرعًا. هذا جواب ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه يرجع بالقيمة - أيضًا -، لأنه كان يتملكه، فصار

---

(١) تصحفت في ب إلى: الغرور.

(٢) سقطت (من) من ب.

كالمشتري. ووجه الظاهر الفرق[١] بين الشفيع والمشتري، بأن المشتري كان مغرورًا من جهة البائع، فيرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء والغرس، بخلاف الشفيع، فإنه ليس بمغرور أصلًا، لأنه أخذه جبراً.

قوله: «كالموهوب له» يعني إذا تلف الموهوب في يد الموهوب له، واستحق بعد التلف، وضمن قيمته، لا يرجع بها على الواهب؛ وكذا إذا بنى أو غرس فيما وهب له من الدار أو الأرض، ثم استحق، فكلف الموهوب له بالهدم والقلع، فهدم وقلع، لم يرجع على الواهب بنقصان قيمة البناء والغرس، لأن الهبة تبرع.

قوله: «والمالك القديم» مثلًا الجارية المأسورة إذا أخذها المالك القديم من مالكها الجديد بالثمن الذي اشتراها، أو من غانمها بقيمتها، فاستولدها، واستحق من يده، وضمن قيمة الولد، لا يرجع بقيمة الولد على المأخوذ منه الجارية، لأنه لم يكن غارًا له[٢] وإنما يرجع بما دفع من الثمن أو القيمة.

قوله: «واستيلاد الأب» رجل استولد جارية ابنه، ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد، لا يرجع على ابنه، لأنه لم يكن غارًا له.

قوله[٣]: «بخلاف البائع» الصواب أن يقول: «بخلاف المشتري»، فإنه يرجع على البائع بضمان الغرر في الصور كلها، لأنه غار للمشتري بضمان سلامة المبيع.

قوله: «فرؤية المشتري ورضاه» انتهى. قيل: «الصواب إسقاط الفاء، لعدم صحة التفريع على ما قبله»، وأجيب بأنه للاستئناف لا للتفريع.

أقول: في كل من (السؤال والجواب)[٤] نظر: أما في السؤال فلأنه يجوز

(١) في ب: العرف.

(٢) سقطت (له) من ب.

(٣) سقطت من ج.

(٤) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الجواب والسؤال.

تفريعه على كون الشفعة بيعًا في الأحكام، غير ضمان الغرر. يعني أنها لما كانت بيعًا جديدًا في حق الأحكام، غير ضمان الغرر، ثبت للشفيع حكم البيع من خيار الرؤية والعيب، ولا يسقط عنه ذلك برؤية المشتري ورضاه بالعيب، ولا يثبت له الأجل بشراء المشتري بأجل، فإن المشتري إذا اشترى بأجل معلوم فأخذه الشفيع بالشفعة، يقال له: «إما أن تنقد[1] الثمن حالاً، أو تصبر حتى يحل الأجل»، ولو كانت نقلًا للبيع الأول لا بيعًا جديدًا لثبت له الأجل - أيضًا -، فعلم أنه بيع جديد. وكون هذا أمرًا عدميًا لا يضر كونه من أحكام كونها بيعًا.

قوله: «ويردها على البائع» أي: إذا ثبت للشفيع خيار الرؤية والعيب، يرد[2] الدار المشفوعة على البائع بالخيار، ولا يسلمها إلى المشتري، لأنها (بيع جديد وفسخ للبيع الأول، لا نقل ولا تحول له حتى يسلمها إلى المشتري، لأنها لما)[3] كانت فسخًا للبيع الأول، صار المشتري أجنبيًا، فلا يسلمها إليه.

قوله: «ودلت المسألة» أي: المسألة[4] المذكورة ـ أعني رؤية المشتري ورضاه[5] لا يظهر في حق الشفيع ـ فإنها تدل على أنها فسخ للبيع الأول، وعقد جديد، لا نقل للبيع الأول؛ ووجه الدلالة ظاهر. وهذا من قبيل الاستدلال بالأثر على المؤثر. تأمل.

قوله: «وإلا لبطلت به» أي: ولو لم تكن نقلًا وتحولا للبيع الأول؛ بل كان فسخًا له، لبطلت هي بالفسخ، لأنها[6] تبتنى عليه والمبتنى على الباطل باطل.

---

(١) تصحفت في أ وج إلى: تنفذ.

(٢) تصحفت في ب إلى: يردها.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (التي).

(٥) تصحفت في أ إلى: ضاه.

(٦) في ب: (لا).

والجواب أنها إنما لم تبطل بالفسخ وإن كانت فسخًا، لوجود سببها، وهو زوال ملك البائع المتصل بملكه، فإنه لما زال عن يد البائع بطريق البيع، ثبت للشفيع حق الشفعة، ويأخذه الشفعة انفسخ البيع، فلا تبطل به.

قوله: «المعلوم لا يؤخر بالموهوم» إذ لا تعارض بين المحقق والموهوم، والمعلوم محقق، فلا يؤخر بالموهوم الغير المحقق.

قلت: ومن فروعه ما ذكره في أول دعوى «البزازية»: قال: «وفي «الجامع»: ادعى عليه أرش عبده الغائب، أو مهر جاريته الغائبة، فأقر المدعى عليه بالوجوب، وامتنع من التسليم، خوفًا من أن يحضره المملوك وينكر الرق، أمر بتسليم الواجب إليه، ولا يؤخر الثابت، لإنكار موهوم». انتهى.

قوله: ««وهو شفيعها» أي: ذلك الغير» أي: المستأجر شفيع تلك الدار.

قوله: «فإن أجاز» أي[1]: أجاز المستأجر البيع، نفذ البيع فأخذها بالشفعة؛ وإن لم يجز البيع، فإن طلب الشفعة بطلت الإجارة، إذ لا صحة لطلب الشفعة إلا بعد بطلان الإجارة؛ وإن لم يطلب الشفعة بقيت الإجارة على حالها إلى تمام المدة.

وعبارة «الولوالجية» هكذا: رجل آجر داره مدة معلومة، ثم باعها قبل مضي المدة، والمستأجر شفيعها، فالبيع جائز بين البائع والمشتري، موقوف في حق المستأجر لقيام الإجارة؛ فإن أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه، وقدر البائع على التسليم، لأنه بطلت الإجارة، وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها؛ ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الإجارة، لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة. انتهى.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: إذا.

وهكذا في «القنية» - أيضًا -، حيث قال: «لو آجر دارًا ثم باعها قبل مضي مدة الإجارة، والمستأجر شفيعها، نفذ في حق المتبايعين دون المستأجر؛ وإن أجازه للمستأجر[١] نفذ في حقه وله الشفعة؛ ولو طلب الشفعة قبل الإجازة،[٢] بطلت الإجارة. انتهى.

ومنه علم ما في كلام المصنف من الخطأ في قوله: «إن ردها»،

والصواب أن يقول: «إن طلبها»، أي: الشفعة.

قوله: «والوصي كالأب» المسألة في «الولوالجية»، فإنه قال: «رجل اشترى دارًا لابنه الصغير، والأب شفيعها، فأراد أن يأخذها بالشفعة، كان له ذلك، لأن الأب لو اشترى مال ابنه، يجوز، فكذا هذا.

ومتى أخذ، كيف يأخذ؟ يقول: «اشتريت لابني فأخذت بالشفعة»؛ ولو كان مكان الأب وصي، يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم، على قول من يقول: «يملك الشراء»، فهو كالأب، وعلى قول من يقول: «لا يملك»، له الشفعة - أيضًا -، لكن[٣] يقول: «اشتريت وطلبت الشفعة»، ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب فيما عن الصبي، فيأخذ الوصي منه بالشفعة، ويسلم الثمن إليه، ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي». انتهى. وهكذا في «الزيلعي»[٤] أيضًا.

قلت: هذا مخالف لما في «شرح المجمع»، أن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقًا، لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة.

---

(١) في ب: المستأجر.

(٢) تصحفت في ج إلى: الإجارة.

(٣) في ب: لكون.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٦٨.

قوله: «وإن كان فيه تفريق الصفقة» أي: على المشتري.

قوله: «يصح الطلب» أي: طلب الشفعة.

قوله: «فإن سلم لم يصح وبطلت» (أي: إن سلم الوكيل بالشراء الدار المشفوعة إلى الموكل، لم يصح الطلب من الوكيل، وبطلت)[1] الشفعة على المختار.

قوله: «والتسليم[2] من الشفيع له» أي: تسليم[3] الشفعة للوكيل صحيح مطلقًا، سواء كانت الدار في يد الوكيل بالشراء أو في يد الموكل.

قوله: «وتسليم الجار مع الشريك، صحيح» المسألة في «خزانة الأكمل» ـ نقلًا عن «الأجناس» ـ هكذا: اشترى نصيبًا من الدار، فقيل لشريكه في الدار ولجاره، وهما جميعًا في مجلس واحد: «إن فلانًا باع نصيبه من الدار»، فقال الشريك: «قد طلبت الشفعة»، وسكت الجار، ثم سلم الشريك شفعته، فلا شفعة للجار، لأنه قد كان ساكتًا يوم سمع[4] بيعه، وليس له أن يقول: «إنما سكتُّ عن الطلب، لأن الشريك أحق بها مني»، فكان ينبغي له[5] أن يقول: «إن أخذها هذا الشريك فبها، وإلا أنا قد طلبتها». انتهى.

وفي علاء الدين الأسود في «شرح الوقاية»، أن في كل موضع سلم الشريك الشفعة، إنما ثبت[6] للجار حق الشفعة إ إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين (سمع

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ و ب: التسلم.

(٣) في أ و ب: تسلم.

(٤) في ب: يسمع.

(٥) سقطت (له) من ج.

(٦) في ب: يثبت.

بالبيع)[١] وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال؛ أما إذا طلب حين سلم الشريك، فلا شفعة له. انتهى. وهكذا في «القنية» - أيضًا -، فليراجع.

ومنه علم وجه الصحة فيما ذكره المصنف، وذلك لأنه لما كان للجار حق الطلب ومع وجود الشريك، كان له التسليم، لأن التسليم فرع حق الطلب، لكن في تفريع قوله: «حتى لو سلم الشريك[٢] لم يأخذ الجار»، نظر يعرف بالتأمل؛ والعبارة الواضحة أن يقول: «وطلب الجار مع الشريك صحيح»، حتى لو طلب بعد تسليم الشريك لا معه، لم يأخذ الجار، لعدم صحة طلبه بعد تسليم الشريك.

قوله: «وفيه نظر» ظاهره ألا يكون من كلام «الولوالجية»؛ بل يكون[٣] من كلامه، وليس كذلك؛ بل من كلام «الولوالجية»، فإنه ذكره وبين وجهه، بأن المشتري إذا بنى في الدار المشفوعة بناء، كان للشفيع أن ينقض البناء، ويأخذ الدار، ولا يعطيه ما زاد فيها. انتهى.

قوله: «تعليق إبطالها بالشرط جائز» وفي «قاضيخان»: قال الشفيع: «إن لم أجئ بالثمن إلى ثلاثة أيام، فأنا بريء من الشفعة»، ولم يجيء بالثمن إلى[٤] ثلاثة أيام، ذكر ابن رستم عن محمد أنه تبطل شفعته، (لأن تسليم الشفعة إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط. وقال بعض المشايخ: «لا تبطل شفعته»)[٥] وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والإشهاد، تأكدت، ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه. انتهى.

وفي «منية المفتي»: حتى لو قال: «سلمت إليك الشفعة إن كنت اشتريته

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: يسمع البيع.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تصحفت في أ إلى: (إلا).

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

لنفسك»، فإذا اشتراه لغيره فله الشفعة، لأنه إسقاط محض. انتهى. قلت: هذا من صاحب «المنية» لرواية ابن رستم، فلا معارضة بين كلام «قاضيخان» وصاحب «المنية» على ما ظن.

قوله: «وإن أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم[١] فالقول له مع يمينه» اعلم أن الشفيع والمشتري إذا اختلفا في الطلب، بأن قال المشتري: «إني قد اشتريت هذه الدار منذ سنة»، (وقد علم)[٢] هذا المدعي بالشراء، ولم يطلب الشفعة، فيقول القاضي لمدعي الشفعة: «متى اشترى هو مني[٣] هذه الدار؟»؛ فإن قال المدعي: «طلبت حين علمت»، كان صحيحًا، وكفاه ذلك؛ فإن قال المشتري: «ما طلبت حين علمت»، كان القول قول الشفيع مع يمينه.

وإن قال المدعي: «علمت منذ سنة وطلبت»، وقال المشتري: «ما طلبت»، كان القول قول المشتري مع يمينه، كالبكر إذا زوجت وبلغها الخبر فردت، فاختصما إلى القاضي، فقال الزوج: «حين بلغها الخبر سكتت»، وقالت: «رددت حين علمت»، كان القول قولها؛ ولو قالت: «علمت يوم كذا ورددت»، لا يقبل قولها.

ولو قال الشفيع: «لم أعلم بالشراء إلا الساعة»، كان القول قوله، وعلى المشتري البينة أنه[٤] علم قبل ذلك ولم يطلب؛ ولو قال المشتري: «إنه لم يطلب الشفعة حتى لقيني»، وقال الشفيع: «طلبت الشفعة»، كان القول قول المشتري، ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك؛ ولو قيل للشفيع: «متى علمت»، فقال: «أمس»، أو: «في يومي قبل هذه الساعة»، لا يقبل قوله إلا بالبينة. كذا في فصل

---

(١) في ب: ادعاها.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: وعلى.

(٣) سقطت (مني) من أ و ب.

(٤) في ج: (إن).

ترتيب الشفعاء من «قاضيخان».

وقال في «الغرر»: «قال الشفيع: «طلبت حين علمت»، فالقول له بيمينه»؛ وقال في «شرحه»: «قوله: «فالقول له» يدل على أن الأصل أن يقيم المشتري البينة، إما بأن يقول للشفيع: «تركت الطلب»، ليكون صورة الإثبات، أو يقول: «ما طلبت»، لأنه وإن كان نفيًا ظاهرًا لكنه نفي محصور، فيكون في حكم الإثبات، كما تقرر في «الأصول». وعلى التقديرين[1] إن أقام البينة تقبل، وإلا يحلف المشتري بأنه لم يترك أو طلب». انتهى.

وقال مولانا عزمي زادة في «حاشيته»[2]: «قوله: «وألا يحلف المشتري»، سهو، والصواب أن يقول: «وألا يحلف الشفيع»». انتهى. فمقتضاه أن الضمير المجرور في «القول له»[3]، راجع إلى الشفيع لا إلى المشتري، كما ظن.

فعلى هذا لو قال المصنف: «مع يمينه على أنه لم يترك الطلب، أو طلب» ـ كما وقع في «الدرر» ـ لكان أولى.

وقال القهستاني[4] في «شرح النقاية» ـ نقلاً عن «الكبرى» ـ: «إن المشتري لو أنكر طلب المواثبة حلف على العلم، ولو أنكر طلب التقرير فعلى طلب[5] البتات[6] لإحاطة العلم به». وهكذا ذكره في آخر شفعة «البزازية» - أيضًا -، فإنه قال: «أنكر طلب الشفيع مواثبة، حلفه على العلم؛ وإن أنكر طلبه عند لقائه، فعلى البتات»[7].

---

(١) في أ و ج: التقريرين.

(٢) في أ و ب: حاشية.

(٣) سقطت (له) من ج.

(٤) في أ و ج: القسطلاني.

(٥) سقطت من أ و ب.

(٦) في ب: الثبات.

(٧) في ب: الثبات.

قلت: هذا هو الظاهر من كلام المصنف، فإن المتبادر من قوله: «حين علم طلب المواثبة»، وكذا من قوله «على نفي العلم».

قوله: «يحلفه فإن نكل فله الشفعة» أي: يحلفه بأنه ما فعل الحيلة ضرارًا له، أو فرارًا من الشفعة (على وجه التلجئة، لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه، وهو خصم له، فيحلفه، فإن حلف لا شفعة له)[1]، وإن نكل له الشفعة. كذا في «الولوالجية».

قوله: «وفي «منظومة» ابن وهبان خلافه» قلت: حاصل ما في «المنظومة» أنه لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله «ما أراد إبطال حقي من الشفعة»، ليس له ذلك.

وذكر شارحه المسألة ـ نقلًا عن «الواقعات» ـ قال: «رجل اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير، وتسعة أعشارها بثمن قليل، فللشفيع الشفعة في البيع الأول، لا في البيع الثاني؛ فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله «ما أردت إبطال شفعتي بذلك»، لم يكن له ذلك، لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه». هكذا ذكره نقلًا عن «الواقعات».

ثم قال: «وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة: «ففي هذه الفصول إذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرارًا عن الشفعة، إن أراد تحليف البائع لم يكن له ذلك، لأن نكوله لا يكون حجة على المشتري؛ وإن أراد تحليف المشتري فكذلك، لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه»». انتهى.

واختار في «التجنيس والمزيد»، ما ذكره المصنف من جواز استحلاف المشتري، وعللوه بأن كل موضع لو أقر به لزمه وهو خصم، وما نحن فيه كذلك،

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

والكلام في كراهة الحيلة للإسقاط وعدم كراهتها مبسوط في محله.

قوله: «فالقول للأب بلا يمين» لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقر الأب بما ادعى الشفيع، (لا يصح إقراره على الصغير، والمسألة مبسوطة في «قاضيخان».

قوله: «هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع»)[١] المسألة في شفعة «قاضيخان»، وعبارته هكذا: رجل اشترى أرضًا بمائة، وقبضها البائع، وحضر الشفيع وطلب الشفعة، وسلمها إليه المشتري بمائة درهم، ثم إن المشتري نقد الثمن للبائع، ووهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة، فعلم الشفيع بالهبة، ليس له أن يسترد شيئًا من المشتري من الثمن، ولو كان البائع (وهب في)[٢] المشتري خمسة[٣] من الثمن قبل قبض الثمن، (والمسألة بحالها، كان للشفيع أن يسترد من الثمن ما وهب له البائع، لأن هبته بشيء من الثمن قبل قبض الثمن،)[٤] (حط، والحط)[٥] يلحق[٦] بأصل العقد، فكان للشفيع أن يسترد من الثمن قدر ما حط ثمنه البائع؛ أما بعد قبض الثمن هبته[٧] البعض ليس بحط[٨] هو تمليك مبتدأ، فكأنه وهب له مالا آخر. انتهى. ومنه علم شرح كلام المصنف.

قيده بـ «بعض الثمن»، لأنه لو وهبه كل الثمن يأخذ الشفيع بكل الثمن، لأن حط الكل لم يلحق بأصل العقد، وإلا لزم أن يكون العقد بلا ثمن، فعلم أن

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في أ و ج بدل ما بين القوسين: وهو من.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: عشر.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: خط، والخط، وسيتكرر هذا التصحيف في ب في الأسطر التالية كثيرًا، لذا فإننا سنصلحه دون الإشارة إليه.

(٦) في ب: يلتحق.

(٧) تصحفت في ب إلى: هبة.

المحطوط ليس بثمن في الحقيقة في حق الشفيع؛ بل مال آخر، فيأخذها بكل الثمن.

قوله: «حط الوكيل بالبيع لا يلحق» أي: بأصل العقد. المسألة مبسوطة في «قاضيخان» و «شرح المجمع»، وغيرهما.

قوله: «يقول: «هذه الدار داري وأنا أدعيها، فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي فيها» لأن الجملة كلام واحد، فلا يلحق السكوت عن طلب الشفعة.

قوله: «العقل» أي: الدية.

قوله: «وأجرة القسام» وفي «القنية»: أجرة القسمة على عدد الرؤوس، الصغير والكبير البالغ سواء.

كتاب القسمة

قوله: «الغرامات» جمع غرامة، وفي «القاموس»[١]: الغرامة ما يلزم أداؤه» انتهى. أي: ما يلزم أداؤه بالتزامه لا مطلقا كما[٢] في «المغرب»[٣]: الغرامة أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه. انتهى.

قوله: «وهي في كفالة «التاتارخانية»» وذكرها في فصل قسمة الوصي والأب من قسمة «قاضيخان» - أيضًا -، وعبارته هكذا: أهل قرية غرمهم السلطان، فقال بعضهم: «يقسم ذلك على قدر الأملاك»، وقال بعضهم: «يقسم على عدد الرؤوس»، وقال الفقيه أبو جعفر: «إن كانت الغرامة لتحصيل[٤] الأملاك، تقسم على قدر الأملاك، لأنها مؤنة الملك؛ وإن كانت لتحصيل[٥] الأبدان، تقسم على قَدَرَ الرؤوس الذين يتعرض لهم، لأنها مؤنة الرأس؛ ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان، لأنه لا يتعرض لهم». انتهى.

قلت: وعلى هذا التفصيل وقعت فتوى مشايخ الإسلام، وبه أفتيت - أيضًا - مرارًا؛ وأما ما وقع في بعض البلاد العثمانية من أن الغرامة المسماة بالعوارض - مثلًا - تقسم على قدر الأملاك رجالًا ونساء، صغيرًا أو كبيرًا، فمبني على أن وضع هذه الغرامة لحفظ الأملاك لا الأبدان، وإلا لما أخذت من النساء والصبيان.

---

(١) القاموس، ص ١١٤٢.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: (لما).

(٣) المغرب، ص ٣٣٩.

(٤) في أ و ج: لتحصين.

(٥) في أ و ج: لتحصين.

قوله: «فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها» قيل: «يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء، لا يكون كذلك»[١]، وبه صرح الزاهدي في «حاويه»، حيث قال: «أشرفت السفينة على الغرق، فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر، حتى خفت، يضمن قيمتها في تلك الحال». انتهى.

وقال بعض الفضلاء: «فيه كلام: فإن ألقى ماله فلا شيء عليه، وإن ألقى مال غيره ضمنه». ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها، ولم يأذن بإلقاء، فلو أذن به بأن قال: «إذا تحققت هذه الحالة فألقوا»، اعتبر[٢] إذنه.

ويجب أن يقيد كلام «قارئ الهداية»، بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة، كما يفهم من تعليله؛ أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة، بأن كان الموضع لا تفرق فيه الأنفس، وتتلف فيه الأمتعة، فهو على قدر الأموال لا على الأنفس؛ وإذا خشي على الأنفس والأموال معًا، فألقَوا بعد الاتفاق لحفظهما، فهي على قدر الأموال والأنفس، فمن كان غائبًا وأذن بإلقاء (إذا وقع)[٣] ذلك، اعتبر ماله لا نفسه؛ ومن كان حاضرًا بماله، اعتبر ماله ونفسه معًا؛ ومن كان بنفسه دون ماله، اعتبر نفسه فقط. انتهى.

قلت: الذي وقع عليه فتوى مشايخ الإسلام، ضمان قيمة الملقى في البحر وقت الإلقاء، إن ألقاه بغير إذن صاحبه، وإن أذن له فلا ضمان أصلًا، حضر المالك أو لم يحضر؛ بخلاف ما إذا ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها، فإنه لا يضمن مطلقًا استحسانًا، راعيًا كان الذابح أو أجنبيًا، كما في «العمادية».

قوله: «القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض» قلت: هذا مخالف لما ذكره

---

(١) تصحفت في ج إلى: لذلك.

(٢) في ب: يعتبر.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

في قسمة «القنية» رامزًا إلى شمس الأئمة السرخسي، حيث قال: «والمقبوض بالقسمة الفاسدة[1] يثبت الملك فيه، وينفذ التصرف، كالمقبوض بالشراء الفاسد». انتهى.

قوله: «وهي تبطل بالشروط الفاسدة» أي: القسمة تبطل بها. هكذا ذكروها وعُللوا بأن القسمة فيها مبادلة مال بمال، فلا يجوز تعليقها بالشرط، ويبطلها (الشرط الفاسد)[2] لما فيها من معنى البيع من المبادلة المذكورة، أطلقه ولا بد أن يقيد القسمة بنوع خاص، والشرط بالمتعارف[3] كما سيظهر لك.

وذكر المصنف هذه المسألة في «البحر»[4] وصورها بأن اقتسموا دارًا مشتركة، وشرطوا فيها رضى فلان، بأن قال: «اقتسمناها إن رضي فلان»، فإنها تفسد. هكذا ذكره نقلًا عن «المغني»[5].

واعترض عليه بأن البيع يصح تعليقه برضى[6] فلان، ويكون شرط خيار إن وقته بثلاثة أيام، والقسمة في معنى البيع، فلم لا يجوز تعليقها بهذا الشرط؟

وأجيب عنه بأن هذا مبني على جريان خيار الشرط في القسمة وعدم جريانه، ففي «الولوالجية»: وأما خيار الرؤية والشرط، فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها، وهو القسمة في الأجناس المختلفة، وأما في كل قسمة يجبر الآبي عليها، كالقسمة في ذوات الأمثال في الجنس الواحد، فإنه لا يثبت فيها، فالصورة المذكورة إنما تستقيم في قسمة لا يثبت فيها خيار الشرط. انتهى.

---

(١) تكررت في ب.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: الشروط الفاسدة.

(٣) في ب: المتعارف.

(٤) البحر الرائق ٦/ ١٩٥.

(٥) في أ، ج: العيني.

(٦) في ج: إن رضي

أقول: توضيحه على ما في «البزازية»، أن القسمة ثلاثة أنواع:

قسمة لا يجبر الممتنع عليها، (كما في الأجناس المختلفة: بعضها غنم، وبعضها بقر، وبعضها إبل، وبعضها ثوب.

وقسمة يجبر الممتنع عليها)[١] اتفاقًا، كما في ذوات الأمثال من المكيلات والموزونات.

وقسمة يجبر الممتنع عليها على الاختلاف، كما في نوع واحد من ذوات القيم كالثياب والأغنام.

ففي النوع الأول يثبت خيار الشرط والرؤية والعيب، وفي النوع

الثاني يثبت[٢] خيار العيب لا غير، وفي النوع الثالث يثبت[٣] خيار العيب والرؤية والشرط على رواية أبي سليمان[٤] وعليه الفتوى، وعلى رواية أبي حفص يثبت العيب والرؤية فقط.

وما ذكر في «الجامع الصغير» أنه لا خيار في القسمة، لا يصح إن أراد الأول، وإن أراد به الثاني صح، لكن قرن به الشفعة، فدل أنه أراد الثالث، فيصح على رواية أبي[٥] حفص، أما على المختار فلا يثبت. كذا في «البزازية»، فكذا إطلاق المصنف إن حمل على الأول لا يصح، وإن حمل على الثالث يصح، على رواية أبي حفص لا على المختار.

وفي «القنية» رامزًا إلى «المحيط»: اقتسما دارًا على أن يكون لأحدهما حق

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: غيبت.

(٣) في ب: ثبت.

(٤) في أ: سلمان.

(٥) سقطت من ج.

وضع الجذوع على حائط وقع في نصيب صاحبه، جاز للتعامل؛ وفي الكرم على أن يكون لأحدهما قرار أغصان الشجرة المشرفة على نصيب صاحبه، لا يجوز، لعدم التعامل فيه.

ثم قال رامزًا إلى شمس الأئمة السرخسي: «كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره، فاسدة؛ وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل، والقسمة على أن يزيده شيئًا معروفًا جائزة، كالزيادة في المبيع أو الثمن». انتهى.

فعلم منه أن تعليق القمسة بشرط متعارف، جائز؛ وبغيره لا، فلا بد من حمل كلام المصنف على شرط غير متعارف.

قوله: «يجوز بناء المسجد في الطريق العام» وهل له ذلك في الطريق الخاص؟ ففي نوع من كتاب الحيطان من «البزازية»، أن له ذلك، حيث قال ـ نقلًا عن «الفتاوى» ـ: «زقاق لا ينفذ، اشترى فيه رجل دارًا، وفي ظهرها طريق نافذ، أراد هدمها وجعلها طريقًا نافذًا، ليس له ذلك؛ وإن أراد أن يجعله مسجدًا، له ذلك، ولمن شاء أن يدخله ويصلي فيه، وليس لهم أن يتخذوه طريقًا يمرون فيه». انتهى.

ومسألة الكتاب مذكورة في وقف «الخانية»، قال: «طريق العامة واسعة، فبنى فيه أهل المحلة مسجدًا للعامة، ولا يضر ذلك بالطريق، قالوا: «لا بأس به»، وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد، لأن الطريق للمسلمين، والمسجد لهم أيضًا؛ وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئًا من الطريق في دورهم، وذاك لا يضر بالطريق، لا يكون لهم ذلك». انتهى. هكذا وجدت في نسخ «قاضيخان» بكلمة النفي.

ومنه علم أن ما ذكره المصنف من جواز إدخال[1] شيء من الطريق في

---

(١) تصحفت في ب إلى: أو قال.

دورهم، مما لا أصل له في نسخ «قاضيخان»، ولعله سقط عن نسخته كلمة: «لا»، (أو «وقف»)[١] رواية الجواز. والذي يقتضيه النظر أنه خطأ، وهل لهم ذلك في الطريق الخاص؟ قالوا: «لا»، ففي حيطان «الخلاصة» و «البزازية»، ليس لهم أن يدخلوا شيئًا من الطريق الخاص دورهم، ولا أن يحفروا بئرًا لصب الماء.

قوله: «وله بناء ظلة في هواء الطريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع» انتهى. أطلق الطريق، والمراد طريق العامة[٢] لا الخاصة، بدليل تقييده بعدم الضرر، لأن المعتبر في الخاصة رضاء أربابها، لا الضرر وعدمه، كما في «التاتارخانية»، حيث قال: «وإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة، لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا؛ بل يعتبر فيه إذن باقي الشركاء.

وهكذا في كتاب الحيطان من «البزازية»، فإنه قال: «سكة غير نافذة، أحدث رجل في آخر السكة شيئًا لا يملكه إلا بإذن كل أهل السكة الأعلى والأسفل». انتهى.

ثم قال فيها: «ما يضع في السكك من الكنيف والميازيب، إن كان حديثة لكل أحد أن يهدمه، وإن قديمة تركت؛ وقال محمد في الحديثة: «إن لم يضر أحدًا لم أهدمه»»؛ ثم قال فيها: «ذكر العتابي بالوعة قديمة تجري منها في نهر في سكة غير نافذة، يؤمر بدفعه ولا فرق بين القديمة والحديثة». انتهى.

فعلم من قوله: «في سكة غير نافذة» أنه لو جرى منها في نهر سكة نافذة لا يؤمر بدفعها، ثم قال فيها ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ: «أخرج إلى الطريق الأعظم جرصنًا أو غيره، أو بنى دكانًا، لكل أحد رفعه إن حديثة، وإن قديمة ليس لأحد الرفع؛ وإن لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثًا ويرفع؛ و[٣] في السكة الغير النافذة يجعل

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: أوفق.

(٢) تصحفت في ب إلى: العام.

(٣) سقطت هذه الواو من أ، ج.

قديمًا إذا أشكل ولا يرفع؛ وإن أحدث في الطريق ظلة لكل أحد الرفع والمنع، أضر أم لا؛ وقال محمد: «إذا لم يضر يمنع ولا يرفع»، وقال الثاني: «إن لم يضر لا يمنع ولا يرفع»». انتهى.

هكذا ذكره نقلًا عن «الذخيرة»، وقد ذكر قبل هذا بورقتين وقال: «أخرج ميزابًا أو بنى دكانًا، لكل من عرض الناس أن يهدمه، لو فعل ذلك بلا إذن الإمام، أضر بالمسلمين أم لا؛ وعن الثاني أن له حق المنع لا الرفع بهذا الوضع؛ وعن محمد أنه ليس له حق الخصومة، إذا لم يضر، ويستوي فيه الرجل والمرأة، والمسلم والذمي؛ وليس للعبد ذلك.

حفر بالوعة في الطريق الأعظم يمنع، ولا ينبغي للإمام أن يأذن، وإن أذن لا يضمن الواقع فيه.

وإشراع الجناح إن أضر بالمسلمين ليس له ذلك، وإن لم يضر له ذلك، لكن يضمن ما تلف به، أضر بالمسلمين أم لا، وإن فعل بإذن الإمام لا يضمن، وإن أضر بالعامة لا يحل للسلطان أن يأذن.

قوله: «المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة» أطلق المشترك فشمل الحائط والحمام والحانوت والحرث والبئر، وما بين العلو والسفل، وما كان عليه الخشب وما لم يكن من الحائط، ثم قيده بالانهدام، (وإن ولي)[1] أن يتعرض الهدم - أيضًا -، فلنذكر أحكام كلها مفصلًا:

ففي فصل الثالث من حيطان «الخلاصة» ـ نقـلًا عن «النوازل» ـ: حائط بين اثنين سقط، ولأحدهما بنات وعورة، فطلب من جاره أن يبني، وأبى جاره، لا يجبر؛ وإن بنى أحدهما في ملك نفسه فعل. قال الفقيه أبو الليث: «هذا قول علمائنا، وقال بعضهم: «لا بد أن يكون سترًا بينهما». قال الفقيه: «وبه نأخذ، وإنما

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: والأولى، ويمكن أن تقرأ هكذا: وإلا ولي.

قال أصحابنا: «إنه لا يجبر»، لأن ذلك كان زمان الصلاح»؛ ثم قال: «لو كان الدار بين الصغيرين لكل واحد منهما وصي، انهدم الدار، وأبى أحدهما العمارة، فإن الوصي يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على العمارة».

طاحونة[١] أو حمام مشترك انهدم، وأبى الشريك العمارة، يجبر. هذا إذا بقي شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء، لا يجبر؛ فإن كان الشريك معسرًا يقال له: «أنفق حتى يكون دينًا على الشريك».

والحرث إذا كان بين شريكين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر. وفي «أدب القاضي»: أنه لا يجبر، ولكن يقال له: «اسقه وأنفق، ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت».

وعن محمد في الحمام بين اثنين[٢] انهدم منه حائط بيت، واحتاج إلى المرمة، وأبى شريكه المرمة، لا يجبر، لكن يقال للآخر: «إن شئت ابنه أنت وآجره، وخذ من الأجرة قدر نفقتك»، وفي «التجريد»: في البئر المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته.

سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدم، لم يجبر صاحب السفل على البناء، ويقال لصاحب العلو: «إن شئت فابن السفل والعلو من مالك، وامنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليك قيمة البناء». وذكر الخصاف أنه يرجع بما أنفق.

وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما[٣] خشب، فبنى أحدهما، للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط، حتى يعطيه[٤] نصف قيمة البناء مبنيًا. هذا

---

(١) في ب إلى: حانوتة.

(٢) تصحفت في ب إلى: لاثنين.

(٣) في ج: (له).

(٤) تصحفت في ب إلى: يقضيه.

كله في الانهدام، بقي الكلام في الهدم.

وفي «الخلاصة» عن الأقضية: حائط مشترك بين اثنين أراد أحدهما نقض الحائط، وأبى الشريك، إن كان بحال لا يخاف السقوط، لا يجبر؛ وإن كان بحيث يخاف، عن أبي بكر أنه يجبر، فإن هدما فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، إن كان أسّ الحائط عريضًا يمكنه أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة، لا يجبر الشريك؛ وإن كان لا يمكن يجبر، وعليه الفتوى.

وتفسير الجبر أنه لم يوافقه الشريك، فهو ينفق في العمارة، ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق، إن كان أس الحائط لا يقبل القسمة.

وفي «فتاوى» الفضلي: لو هدموه وامتنع أحدهما عن البناء يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف بنصف ما أنفق فيه، إن فعل ذلك بقضاء القاضي، وإن بغير قضاء بنصف قيمة البناء؛ وإن انهدم أو خاف الوقوع، فهدم أحدهما، لا يجبر الشريك على البناء؛ وإن كان الحائط صحيحًا، فهدم أحدهما بإذن الشريك، لا شك أنه يجبر الهادم على البناء، إن أراد الآخر البناء، كما لو هدماه.

وإن هدم بغير إذن الشريك إن لم يكن للتراب قيمة، ولا تزداد الأرض قيمة بناء[1] الحائط، فإنه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت؛ وإن كان للتراب قيمة يرفع قيمة التراب من نصيب شريكه، إلا إذا اختار أن يترك التراب عليه، ويضمنه قيمة نصيبه، فحينئذ لا يرفع منه قدر قيمة[2] نصيبه من التراب. الكل في «الخلاصة». ومنه علم معنى احتمال القسمة والجبر، فليحفظ.

قوله: «بنى أحدهما بغير إذن الآخر، فطلب رفع بنائه، قسم» انتهى. أي:

---

(١) في أ، ج: بناء.

(٢) سقطت من ب.

طلب الآخر، كما في «الولوالجية»، فإنه قال: «أرض بين رجلين، بنى فيها أحدهما، فقال له الآخر: «ارفع عنها بناءك»، يقسم بينهما، فما وقع البناء في نصيب الذي لم يبن، فله أن يرفعه.

وهكذا في نوع الانتفاع بالمشترك من حيطان «البزازية»، حيث قال: «وعن محمد أرض بينهما بنى فيها أحدهما، وطلب الآخر الرفع، يقسم الأرض؛ فما وقع من البناء في نصيب غير الباني، يرفع». انتهى.

قوله: «له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره، في ظاهر الرواية» واعلم أن هذه المسألة من مطارح الأفكار، ومجاري[1] الأنظار ! فلنذكر مختصرًا: قال محمد في «الجامع الصغير»: «علو لرجل وسفله لآخر، أراد صاحب العلو أن يبني شيئًا، أو يتد فيه وتدًا، فعلى قياس قول أبي حنيفة ليس له ذلك إلا برضاء صاحب السفل، وإن لم يضر بالسفل؛ وعلى قولهما له ذلك، إذا لم يضر بالسفل».

وهكذا ذكر في دعوى «الأصل»، وذكر في كتاب القسمة أن لصاحب العلو أن يتصرف في العلو من غير رضاء صاحب السفل، إذا لم يضر لصاحب السفل عند أبي حنيفة، ومن أجل هذا قال شيخ الإسلام في شرح[2] كتاب القسمة: «اختلف المشايخ في مسألة العلو والسفل على قول أبي حنيفة: قال بعضهم: «عن أبي حنيفة في هذه المسألة روايتان: على رواية «الجامع الصغير» و «الأصل»، لا يملك صاحب العلو التصرف فيه، إلا برضاء صاحب السفل وإن لم يضر بالسفل؛ وعلى رواية كتاب القسمة يملكه إذا لم يضر به.

وقال بعضهم: «صاحب العلو لا يملك التصرف فيه، وإن لم يضر بالسفل إلا برضاء صاحب السفل عند أبي حنيفة رواية واحدة، وما ذكر في كتاب القسمة

---

(١) في ب: مجرى.

(٢) سقطت من ب.

ليس برواية عنه؛ بل هو قولهما، وإنما أراد به الاستشهاد». يعني استشهد بقول الإمامين في مسألة العلو والسفل على قول أبي حنيفة في مسألة المسناة، بأن قال: «قول أبي حنيفة في مسألة المسناة مثل قول صاحبه في مسألة العلو والسفل»، كذا في «العمادية».

ثم قال: «أصاب بالقسمة ساحة لا بناء فيها، وأصاب الآخر البناء، فأراد صاحب الساحة أن يبنى في ساحته ويرفع بناءه، فقال صاحب البناء: «إنك تسد علي[1] الريح والشمس، فلا أدعك ترفع[2] بناءك»، فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك.

وقال نصير بن يحيى وأبو القاسم الصفار: «له أن يمنعه من ذلك»، ثم قال: «وكذلك لصاحب الساحة أن يتخذ فيها حمامًا أو تنورًا أو بالوعة أو بئر ماء، لأنه يتصرف في خالص ملكه، وينتفع به انتفاع مثله، فلا يمنع عنه وإن أضر بجاره».

وفي «النوازل»: إذا اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة، والجيران يتأذون بنتن السرقين، ولا يأمنون على الرعاة، ليس لهم في الحكم منعه.

وفي «الذخيرة» عن بعض المشايخ: اتخذ في داره تنورًا للخبز، أو رحى للطحن، أو مدقة للقصارين، يمنع عنه لأنه يتضرر به جيرانه ضررًا فاحشًا.

وعن أبي يوسف فيمن اتخذ داره حمامًا، ويتأذى الجيران من دخانها، فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران؛ وأجاب أبو القاسم الصفار فيما اتخذ داره طاحونة، ويضر ذلك بدار جاره بتوهين بنائه، أنه[3] يمنع عن ذلك، لأنه وإن كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررًا بينًا. وكثير من

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بترفع.

(٣) في ب (فله) بدل (أنه).

مشايخ بلخ وبخارى وافقوه في هذا الجواب.

والحاصل أن في هذه المسائل وفي أجناسها القياس أن كل من تصرف في خالص ملكه، لا يمنع منه في الحكم، وإن كان يلحق ضررًا بالغير، لكن يترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررًا بينا. وقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى.

ثم قال فيها: «إذا وقع لرجل في القسمة بناء، ولآخر[1] ساحة لا بناء فيها، ففتح[2] صاحب البناء في جدار علوه كوة، وطالبه صاحب الساحة بسدها، ليس له هذه المطالبة، ولا يجب على صاحب البناء سد الكوة، لأنه بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير أن يتلف على صاحب الساحة شيئًا من ملكه أو منفعة ملكه». الكل في «العمادية» من الفصل الرابع والثلاثين.

قوله: «ولا يضمن ما تلف به» أي: بما تصرف في خالص ملكه، لأنه ليس بمتعد في فعله، والضمان على التعدي؛ فإذا كان لرجلين داران متلازقان، فجعل صاحب إحداهما في داره إصطبلًا، وكان في القديم مسكنًا، وفي ذلك ضرر للدار الأخرى، فهل يمنع عن ذلك؟

فقال أبو القاسم الصفار: «إذا كان وجوه الدواب إلى الجار لا يمنع، وإن كان حوافرها إليه يمنع، ثم إذا أدخل الدواب في الإصطبل وخربت الدواب جدار الجار بحوافرها، لا يضمن لأنه ليس بمباشر، لأن فعل الدواب لا ينتقل إليه، لأنه جُبَار، ولو ضمن إنما يضمن بإدخاله الدواب في الإصطبل، من حيث إنه تسبيب إلى التخريب، إلا أنه ليس بمتعد في هذا التسبيب، لأنه أدخلها في ملكه. والتسبيب

---

(١) تصحفت في ب إلى: الآخر.

(٢) تصحفت في أ إلى: بفتح.

إنما يوجب الضمان عند التعدي، ولا[1] تعدي فيه. كذا في الرابع والثلاثين من «العمادية».

فعلم منه أنه[2] لا ضمان عليه فيما تلف بتصرفه في خالص ملكه مطلقًا، أي: على القول بالمنع عنه، وبعدم المنع عنه، لأن ثبوت حق المنع للجار لا يوجب التعدي في فعله في ملكه.

قوله: «تنقض القسمة بظهور دين أو وصية، إلا إذا قضى الورثة» انتهى. أطلقه، ولا بد أن يقيده بالوصية المرسلة، إذ ليس للورثة ألا تنتقض القسمة بقضاء الوصية بالثلث، بلا رضى الموصى له، لما في قسمة «البزازية»: ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو وارث آخر بعد القسمة، ترد وتنقض، وإن قالت الورثة: «نؤدي الدين والوصية وحصة الوارث الذي ظهر من مالنا»؛ ولا تنقض القسمة فيما[3] إذا ظهر غريم، أو موصى له بألف مرسلة لهم، ذلك لأن حقهما في المالية لا في العين؛ وفيما إذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث، ليس لهم ذلك. انتهى.

أطلق الدين فشمل دين الوارث والأجنبي، لأن أحد الورثة إذا ادعى بعد القسمة الدين في التركة دين المهر أو غيره، له أن يبطل القسمة، كما صرح به في قسمة «قاضيخان»، بخلاف دعوى الملك في عين من أعيان التركة، فإن القسمة لا تبطل بدعوى عين التركة، ولهذا قال في باب ما يبطل دعوى المدعي من «القنية»: «ورثة اقتسموا أرضًا ورثوها، ثم ادعى أحدهم أنه كان ملك جده لابنه تمليكًا شرعيًا، ومات أبوه عنه، فالآن ملك المدعي ولم يكن عالمًا وقت القسمة به، لا تسمع»، ثم قال: «ولو ادعى عينًا من أعيان التركة بعد قسمة التركة بينهم، أنه اشتراه

---

(١) سقطت (لا) من ب.

(٢) في ب: أن.

(٣) في أ، ج: ففيما.

من الميت أو وهبه الميت له، أو ملكه له وسلمه إليه، لا تسمع بعد القسمة.

(عك): دفع بعضًا من التركة للغريم، ثم قال: «كان المورث أقر لي بذلك[١] العين، وما كنت علمت ذلك»، لا تسمع. انتهى. وهكذا ذكره في «قاضيخان» - أيضًا -، وعلله بأن إقدامه على القسمة إقرار منه أن ما دخل تحت القسمة تركة للميت[٢] ميراث لهم، فكان متناقضًا في دعواه.

قوله: «وهذا إذا كانت بالتراضي» أي: نقض القسمة بظهور الوصية والوارث. المسألة في قسمة «البزازية»، حيث قال ـ نقلًا عن «فتاوى» القاضي ـ: «ظهر بعد القسمة وارث آخر، وكانت القسمة بالتراضي، بطلت عزلوا حصته أو لا؛ وإن ظهر موصى له بالثلث، فإن بالتراضي فكذلك الجواب ـ أي: له نقضها ـ، وإن بقضاء ثم ظهر موصى له بالثلث، ففيه اختلاف: قيل: «له النقض»؛ وإن كانت بقضاء، وظهر وارث آخر، ينفذ على الغائب القضاء بها، وقيل: «الموصى له بالثلث يملك النقض بكل حال»». انتهى.

قيد الإمام البزازي بالموصى له بالثلث، وأطلقه المصنف حيث قال: «واختلفوا في ظهور الموصى له». قلت: وهو الأحسن لشموله بالموصى له بالعين، فإنه مثل الموصى له بالثلث في هذا الحكم، كما ذكره في «قاضيخان»، حيث قال: «لو ظهر في التركة وصية بالثلث، أو بعين من أعيان المال، فالوصية بمنزلة الدين، يعني أنها تنقض، كما في ظهور الدين».

قلت: وقد تنقض القسمة بظهور الغبن الفاحش - أيضًا -، ولم يذكره المصنف، وقد ذكروها[٣] في كتاب القسمة، ففي «قاضيخان»: إذا اقتسم القوم

(١) في أ، ج: ذلك.

(٢) في ب: الميت.

(٣) في ج: ذكرها.

شيئًا، ميراثًا أو غير ذلك، ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة: إن كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل؛ وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه: قال الفقيه أبو جعفر: «إن قال قائل بأن للمغبون أن يبطل القسمة، فله وجه؛ وإن قال قائل: «ليس له أن يبطلها»، فله وجه؛ وقال محمد بن الفضل: «يسمع دعواه من الغلط والغبن، وله أن يبطل القسمة، كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي». وهو الصحيح. انتهى.

وذكر في «الخلاصة» دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه، وبيّن حكم كل وجه، وهكذا في «قاضيخان» - أيضًا -، فارجع إليه.

كتاب الإكراه

وهو على نوعين: إما أن هدده بوعيد قيد أو حبس، أو هدده بقتل أو إتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان والأصابع، فالإكراه بالنوع الأول يظهر في الأقوال، نحو البيع والإجارة والإقرار ونحو ذلك، فلا يصح منه هذه التصرفات؛ ولا يظهر في الأفعال، حتى لو أكرهه بوعيد قيدٍ أو حبس، على أن يطرح ماله في الماء أو في النار، أو بدفع ماله إلى فلان، ففعل المأمور ذلك، لا يكون مكرهًا.

والإكراه بوعيد القتل وإتلاف العضو، يظهر في الأقوال والأفعال جميعًا؛ وتصرفاته على نوعين - أيضًا -: منها ما يصح كالنكاح والطلاق والعتاق، ومنها: ما لا يصح، كما بيّن في إكراه «قاضيخان».

قوله: «يجوز بالإجازة» أي: المكره مخير بين الإجازة والفسخ، إن شاء أجاز البيع بعد زوال الكره، وإن شاء فسخه؛ بخلاف البيع الفاسد، فإنه لا يلحقه الإجازة.

وهل يجوز للطائع في العقد خيار الفسخ، أو يختص بالمكره، كما[1] يجوز لكل من العاقدين في العقود الفاسدة الفسخ؟ ففي «شرح النقاية» ـ نقلًا عن الحلواني ـ أنه يختص بالمكره، لا يجوز للطائع؛ لكن في «الظهيرية» و «قاضيخان»: لو كان البائع مكرهًا صح الفسخ للمشتري[2] قبل القبض، لا بعده؛ ولو كان المشتري مكرهًا، صح الفسخ للكل قبل القبض، وأما بعده فللمشتري.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

(٢) في أ: المشترك.

ثم إنه[١] أطلق الإجازة، فشمل الإجازة فعلاً وقولاً؛ وما كان قبل تصرف المشتري تصرفًا لا يحتمل النقض، وما بعده؛ وهي مقيدة بما قبله، كما[٢] في «قاضيخان»: إذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيع، بوعيد تلف عضو أو قتل أو قيد أو حبس، فباع أو اشترى، إن[٣] باع مكرهًا وسلم طائعًا، جاز البيع عندنا.

ثم قال: «وإن أجاز البائع البيع بعد زوال الإكراه والمبيع قائم، صحت إجازته؛ ولو تصرف المشتري تصرفًا لا يحتمل النقض، ثم أجاز البائع البيع، لا تصح إجازته، ويضمن المشتري قيمته». انتهى.

قوله: «وينقض تصرف المشتري منه» أي: من المكره. وفي «قاضيخان»: لو باع مكرها، فقبضه المشتري، وباعه من غيره، وترادفت عليه العقود، فللبائع أن يفسخ؛ فإن أجاز واحدًا من العقود، جازت العقود كلها ما قبله وما بعده. انتهى.

بخلاف البيع الفاسد، فإن المشترى فاسدًا لو باعه صحيحًا، لا ينقض البيع الثاني. أطلق التصرف، وهو مقيد بما يقبل النقض من البيع والإجارة والهبة والكتابة والتصدق ونحوها، لأن تصرفه بما لا يقبل النقض كالإعتاق والاستيلاد والتدبير، فإنه لا ينقض؛ بل ينفذ تصرفه وتلزمه قيمته.

قوله: «وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض» فيه أنه مخالف لما صرح به في إكراه «البزازية»، فإنه قال: «إذا تصرف المشتري من المكره بما لا يحتمل النقض، لا ينقض تصرفه؛ بل يضمن المكره قيمته، إن شاء ضمنه يوم قبضه، أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض، لأنه أتلف به حق الاسترداد؛ بخلاف المشتري شراء فاسدًا، حيث لا يضمن يوم الإحداث؛ بل يوم قبضه». انتهى. قلت:

---

(١) سقطت (إنه) من أ، ج.

(٢) في أ، ج: (لما) بدل (كما).

(٣) في ج: (بأن) بدل (إن).

يمكن التطبيق بين كلامي المصنف و «البزازية». تأمل.

قوله: «والثمن والمثمن أمانة في يد المكره» وفي «الزيلعي»(١): وإن قبض البائع المكره الثمن مكرهًا، فليس ذلك بإجازة، وعليه رد الثمن إن كان قائمًا في يده، لفساد العقد بالإكراه؛ وإن كان هالكًا لا يأخذ منه شيئًا، لأن الثمن أمانة في يد المكره، لأنه أخذه بإذن المشتري لا على سبيل التملك، فلا يجب عليه الضمان. انتهى.

فعلم منه أن (كلًا من)(٢) البائع والمشتري، لو كانا مكرهين في الأخذ والإعطاء، لكان كل من الثمن والمثمن، أمانة في يدهما؛ و(٣) لو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره أو بالعكس، كان الثمن أمانة في يد البائع، والمثمن في يد المشتري.

قوله: «أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده، وأمر غيره لا» كذا في «قاضيخان»، فإنه قال: «الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول أبي حنيفة، وقالا: «يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به»، وعليه الفتوى»، ثم قال: «ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد، يكون إكراهًا. وعندهما إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان، كان أمره إكراهًا». انتهى. والمراد من السلطان هو السلطان الأعظم أو نائبه.

وهل يتحقق(٤) الإكراه من الزوج على زوجته، على قول الإمام أبي حنيفة؟ ففي «البزازية»: ضرب زوجته حتى أقرت باستيفاء مهرها، جاز إقرارها عنده، لأن

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٨٤.

(٢) في أ، ج بدل ما بين القوسين: كلام.

(٣) سقطت هذه الواو من أ، ج.

(٤) في ب: تحقق.

الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ وفي «الفتاوى»: الزوج سلطان زوجته، فيتحقق[١] منه الإكراه، ولم يذكروا الخلاف؛ وسوق اللفظ يدل على أنه على الإطلاق.

وعند الثاني إن هددها بما يحصل منه القتل، فإكراه، كالسيف ونحوه؛ وإن بغيرهما فإقرارها جائز؛ وعند محمد إذا خلا بها في موضع لا تقدر أن تمنع منه، فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل. انتهى كلام «البزازية»، ومثله في «الخلاصة».

قوله: «أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس» انتهى. اعلم أن الإكراه على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه، وبالترك يصير آثمًا، كما لو أكره أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متأول، على أكل ميتة، أو لحم خنزير، أو شرب خمر، وقال له: «لتفعلن هذا وإلا لأقتلنك»، أو «قطعت يدك»، أو «أذنك»، أو «أضربك مائة سوط»، فامتنع عن ذلك ولم يفعل، حتى قتل، مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل، يكون آثمًا؛ وإن كان لا يعلم أنه يسعه أن يفعل، قال: «رجوت ألا يكون آثمًا»؛ وكذا الرجل إذا كان يموت جوعًا وعنده لحم ميتة أو خنزير، أو يموت عطشًا وعنده خمر، فهو على هذين الوجهين.

الثاني: ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورًا، وبالإقدام عليه لا يكون آثمًا، والترك يكون أولى له، كما إذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله، فأبى حتى قتل، مع علمه أنه يسعه إجراء كلمة الكفر، إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان، ولا يأثم، فهو مرخص في ذلك، وإن لم يفعل يكون أفضل؛ ولو كان الإكراه على هذا بقيد أو حبس، لا يسعه إجراء كلمة الكفر، وإن كان قلبه مطمئنًا بالإيمان.

---

(١) في أ: فتحقق.

الثالث: ما[١] يكون مأجورًا بترك الفعل، وبالإقدام عليه يصير آثمًا، كما إذا قال الآمر: «لأقتلنك أو لتقتل هذا المسلم، أو تزني بهذه المرأة»، لا يسعه أن يفعل، فإن فعل يصير آثمًا، وإن لم يفعل حتى قتل يكون مأجورًا.

الرابع: أن يكون الإقدام على الفعل والامتناع عنه، على السواء، نحو الإكراه على إتلاف مال الغير. ولو قيل له: «لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة، وإلا لأقتلن أباك أو ابنك»، لا يسعه أن يشرب، وإن شرب[٢] لا يحد.

ولو قيل له: «لتكفرن بالله وإلا لأقتلن هذا الرجل»، لا يسعه إجراء كلمة الكفر، وإن خاف القتل على غيره، وإنما يسعه ذلك إذا خاف على قتل نفسه، أو تلف عضوه.

وفي جميع ذلك إنما يتحقق الإكراه إذا كان يعلم يقينًا أو في غالب رأيه، أنه لو لم يفعل ما أمر أجري عليه ما هدّد به. الكل في «قاضيخان».

قوله: «إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين، أو القرابة» المسألة في «قاضيخان»، حيث قال: «ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدًا ذا رحم محرم منه، أو أكره على شراء عبد حلف يعتقه[٣] إن ملكه، وقد أكره على أن يشتري به بعشرة آلاف، وقيمته ألف درهم، فاشترى وقبض العبد، يعتق العبد، ويحسب[٤] على المشتري ألف درهم، لأنه مضمون عليه بقيمته، ولا يرجع على المكره، لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل، فلا يرجع في ذلك على المكره؛ وكما لو قال: «إن تزوجت امرأة فهي طالق»، فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها، جاز

(١) سقطت (ما) من ج.
(٢) تصحفت في أ إلى: تشرب، وسقطت من ج.
(٣) في ب: عتقه.
(٤) في ب، ج: يجب.

النكاح، ولا يرجع بذلك على المكره، لما ذكرناه». انتهى.

قوله: «إذا تصرف المشتري من المكره، فإنه يفسخ تصرفه» أي: إذا تصرف بتصرف يحتمل النقض، كالبيع والهبة والإجارة والكتابة، يفسخ المكره إن شاء، ويأخذه من يد ذي اليد، بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة؛ وإذا تصرف بتصرف لا يحتمل النقض، كالإعتاق والاستيلاد والتدبير، فإنه لا يفسخ؛ بل يضمن المشتري والموهوب له قيمته يوم قبضه، أو يوم إعتاقه وتدبيره، لأنه أتلف به حق الاسترداد، بخلاف المشتري شراء فاسدًا، فإنه لا يضمنه إلا يوم قبضه، كما صرح به في إكراه («البزازية».

قوله: «إلا إذا أكره على التوكيل به، فوكل» هذا هو القياس، والاستحسان الوقوع، كما صرح به في إكراه)[1] «الزيلعي»[2]، حيث قال: «ولو أكرهه على التوكيل للطلاق أو العتاق، فأوقع الوكيل، وقع (استحسانًا، والقياس ألا يصح لأن الوكالة تبطل بالهزل، فكذا بالإكراه كالبيع وأمثاله)[3]. وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة، لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل». انتهى.

أقول: المصرح في وكالة «قاضيخان» و «الخلاصة» و «البزازية»، هو جواب الاستحسان، ولم يتعرضوا إلى القياس، فكان المختار هو جواب الاستحسان.

بقي الكلام فيما لو أكره على التوكيل بالنكاح، فزوج الوكيل، هل ينعقد نكاح الوكيل أم لا؟ قيل: «إنه ينعقد استحسانًا، كما في الطلاق».

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٨٨.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل» لم يذكر حكم ما أكره على النكاح بأقل من مهر المثل وبغير الكفء، ففي «قاضيخان»: إذا أكره الرجل أن يزوج[١] ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها، أو بأقل من مهر مثلها، ففعل، فإن كان النكاح بأقل من مهر المثل، لا ينفذ إلا أن يبلغ مهر مثلها؛ وإن لم يكن كفئًا، لا يصح النكاح؛ وإن كانت المرأة بالغة فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا، إن لم يكن الزوج كفئًا كان للمرأة أن ترد، وإن رضيت هي كان للولي أن يرد، وإن كان النكاح بمهر قاصر، فللمرأة أن ترد، فإن رضيت هي فللولي أن يرد (في قول أبي حنيفة، وعند صاحبيه ليس للولي أن يرد، وعندهما للولي حق الرد بعدم الكفاءة، وليس له أن يرد)[٢] بنقصان المهر. انتهى.

قوله: «وجب قدره وبطلت الزيادة، ولا رجوع على المكره بشيء» واعلم أن المكره إذا ألزمه[٣] في مباشرة ما أكره عليه، غرم، فهذا على قسمين: قسم يرجع فيه بما لزمه على المكره، وقسم لا يرجع:

أما القسم الأول: إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها، فطلق، يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره؛ وكذا لو أكره ليقر بمال لفلان، فأقر وأخذ منه المال، وغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه، أو مات مفلسًا، كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره.

وكذا لو أكره على إتلاف مال الغير، فأتلف وضمن، يرجع بقيمته[٤] على المكره؛ وكذا لو أكره على قطع يد نفسه بوعيد تلف عضو، ففعل، يرجع على

---

(١) تصحفت في ب إلى: يتزوج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: لزمه.

(٤) سقطت من أ، ج.

المكره بالدية فيما يجب فيه الدية، وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص.

وكذا لو أكره على قتل عبده، ففعل مع كونه حرامًا، يرجع بقيمته على المكره؛ وكذا لو أكره على إعتاق عبده أو تدبيره، ففعل يرجع بقيمته في العتق، وبنقصان التدبير في التدبير على المكره، لا على العبد؛ وكذا لو أكره على هبة عبده، فوهب وسلم وغاب الموهوب له، يرجع بقيمته على المكره؛ وكذا لو أكره على تصدقه أو بيعه، ففعل، يرجع على المكره.

وأما القسم الثاني: فكما إذا أكره على العفو عن دم العمد، ففعل، صح عفوه، ولا يرجع به على المكره؛ وكذا إذا أكره على أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها، يجب المهر على الزوج، ولا يرجع به على المكره؛ وكذا لو أكره على طلاق زوجته التي دخل بها، فطلقها، كان المهر على الزوج، ولا يرجع على المكره.

وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح، ففعلت، صح النكاح، ولا ترجع على المكره؛ وكذا إذا أكره على الهبة بعوض يعدله، فوهب وقبض العوض، لا يرجع على المكره؛ وكذا إذا أكره على قبول هبة بعوض، لا يرجع على المكره. وتمامه في «قاضيخان»، فليراجع.

ثم اعلم أنهم اختلفوا في بطلان الزيادة على قدر مهر المثل، (فيما لو أكره على نكاح المرأة بأزيد من مهر المثل)[1] فأوجب الطحاوي الزيادة - أيضًا -، واختاره قاضيخان، حيث قال: «وإن كان النكاح بأكثر من مهر المثل، يلزمها الزيادة».

وفي «البزازية»: أكره على نكاحها بأزيد من مهر المثل، بطلت الزيادة وجاز النكاح، وأوجب الطحاوي الزيادة، وقال: «يرجع بها على المكره». انتهى. يعني أنه لا يرجع على المكره في قدر مهر المثل، ويرجع في الزيادة عليه، على قول من أوجبها. واختار المصنف بطلان الزيادة، كما ترى.

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ب.

كتاب الغصب

قوله: «المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب» أطلقه، وفيه تفصيل ذكره في غصب «الخلاصة»، حيث قال: «لو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب، فالمغصوب منه بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب، ويرجع الغاصب[1] بما ضمن على المستهلك؛ وإن شاء ضمن المستهلك، ولا يرجع هو على الغاصب».

وكذا لو غصب من الغاصب غاصب آخر، وهلك في يد الثاني أو استهلكه، فإن المغصوب منه بالخيار، وقرار الضمان على الثاني، ولو أودعه عند رجل وهلك عنده، فالمغصوب منه بالخيار - أيضًا -: إن شاء ضمن الغاصب، ولا يرجع هو على المودع؛ وإن شاء ضمن المودع، ويرجع هو على الغاصب، ولو استهلكه المودع، فالجواب على قلب هذا، وقرار الضمان على المودع.

وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه، فهلك، كان للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب لا يرجع الغاصب على المستأجر، ولا على المرتهن، ولكن سقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن؛ وإن ضمن المرتهن أو المستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن، إلا إذا استهلكه، فلا يرجع به على أحد.

ولو أعاره الغاصب فهلك عنده، كان المغصوب منه بالخيار، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه؛ ولو استهلكه المعير فقرار الضمان عليه؛ ولو باعه الغاصب وسلمه، فالمغصوب منه بالخيار يضمن أيهما شاء؛ فإن ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له، وإن ضمن المشتري رجع على البائع بالثمن، وبطل البيع، ولا يرجع بما ضمن.

---

(١) سقطت من ج.

هذا في خيار المغصوب منه، بين الغاصب الأول والغاصب الثاني. وهل له خيار في قيمة المغصوب؟ قالوا: «نعم»، ففي ضمانات «العمادية»: المغصوب[١] إذا كان قائمًا في يد الغاصب، فالمغصوب منه يأخذه، مثليًا كان المغصوب أو غير مثلي، في الوجوه كلها، إلا إذا كانت قيمته في بلدة الخصوم، ة أقل من قيمته في بلدة الغصب، فحينئذ يكون للمغصوب منه خيارات ثلاث: إن شاء انتظر، وإن شاء (رضي به، وإن شاء)[٢] أخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة، وإن كان هالكًا ففي غير المثلي للمغصوب منه قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة.

وفي المثلي الجواب على التفصيل: إن تساوى القيمة بين[٣] البلدتين، يطالبه برد المثل؛ وإن كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر، فللمالك خيارات ثلاث: إن شاء رضي بالمثل، وإن شاء طالب بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة، وإن شاء انتظر.

وإن كانت قيمته أقل في بلدة الغصب، فالغاصب بالخيار: إن شاء أعطاه المثل، وإن شاء أعطاه القيمة في بلدة الغصب، أو في مكان الغصب يوم الخصومة، إلا إذا رضي المالك بالتأخير، ويكون له ذلك. هكذا ذكره.

ثم قال بعد أسطر: «غصب جارية تساوي ألفًا، فازدادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي ألفين، وباعها الغاصب وسلمها، فالمالك[٤] بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ـ وهي ألف ـ وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضه ـ وهي ألفان ـ وليس له أن يضمن البائع ألفين عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

---

(١) في ب: للمغصوب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: (في) بدل (بين).

(٤) في ب: فالغاصب.

ولو كان[١] مكان البيع والتسليم في الجارية قتلٌ، بأن قتل الجارية بعد الغصب، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب، وإن شاء[٢] ضمنها[٣] يوم القتل.

هذا، وهل للمغصوب منه تضمين كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب؟ ففي «العمادية» بعيد المسألة المذكورة ـ نقلًا عن «فوائد» صدر الإسلام حوالة إلى «فتاوى سمرقند» ـ أن للمالك أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب، كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب[٤].

قوله: «كذا في وقف «الخانية»» نص عبارته في آخر فصل إجارة الأوقاف هكذا: رجل غصب أرضًا موقوفة وقيمتها ألف، ثم غصب من الغاصب رجل آخر، بعدما ازدادت قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني، إن كان مليئًا، على قول من يرى جعل العقار مضمونًا بالغصب، لأن تضمين الثاني أنفع للوقف؛ وإن كان الأول أملأ من الثاني، يتبع الأول، لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف؛ وإذا أتبع القيم أحدهما[٥] برئ الآخر من الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر. انتهى.

---

(١) في ب: كانت.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ج: ضمنه.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: وهل للغاصب خيار في تملكه المغصوب بقيمته؟ قلت: «نعم، له ذلك، كما إذا غصب أرضًا وبنى فيها أو غرس، وكان قيمة البناء والغرس أكثر من قيمة الأرض، فللغاصب أن يتملك الأرض، وقيمته يوم غصب. واختاره الكرخي، وأفتى به بعض المتأخرين؛ وكما لو غصب ساحة، وأدخلها في بنائه، وكانت قيمة البناء أكثر، فله أن يتملك الساحة بقيمتها، كما في «قاضيخان».

(٥) في ب: أحدًا.

فعلم منه أنهما لو كانا متساويين فالمتولي مخير.

قوله: «ثم ادعى أنه كان بإذنه، فالقول للمالك» لأن الظاهر شاهد له، والمتصرف يدعي دفع الضمان عن نفسه، فلا يقبل قوله بلا بينة.

قوله: «كذا في «القنية»» ذكره في باب الخصمين يتنازعان في أواخر[1] كتاب الدعوى، رامزًا إلى «شرح البزدوي»: رجل كان يتصرف في غلات امرأته، ويدفع ذهبها بالمرابحة، ثم ماتت، فادعى ورثتها أنك «كنت تتصرف في مالها بغير إذنها، فعليك الضمان»؛ وقال الزوج: «لا؛ بل بإذنها»، فالقول قول الزوج، قال ﷺ: «وهذا حسن ينبغي أن يحفظ، فإن السبب الموجب للضمان موجود، إلا إذا ثبت إذنها، ومع هذا القولُ له، لأن الظاهر شاهد له، لأن الظاهر أن الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته، إلا بإذنها، والظاهر يكفي للدفع». انتهى.

وهكذا إذا مات الزوج، فادعت الزوجة؛ وبه أفتيت للاشتراك في العلة، أعني شهادة الظاهر، إذ لا أثر في موت الزوجة في تأثير تلك العلة؛ والأصل في هذا أنه لما ثبت بشهادة الظاهر إذنها في الإتلاف، صارت كأنها قابضة، لأن مالها أمانة في يد الزوج، والإذن في إتلاف الأمانات قبض لها.

ألا ترى إلى ما في القرض الفاسد من «العمادية»: ولو استقرض دراهم، فأتاه المقرض بالدراهم، فقال له المستقرض: «ألقها في الماء»، فألقاها، قال محمد: «لا شيء على المستقرض»؛ وكذلك الدين والسلم[2].

ولو كان هذا في كُرّ من طعام بسبب الشراء، أو وديعة له[3] عنده، فجاء ليسلم

(١) في ج: آخر.
(٢) في ب: التسليم.
(٣) سقطت (له) من ب.

إليه[١] بحكم الشراء بعدما صح الشراء، أو بحكم الوديعة،[٢] فقال: «ألقه في الماء»، ففعل، يكون قابضًا، والهلاك على المشتري والمودع، لا على البائع وصاحب الوديعة، لأن في القرض والدين والسلم له أن يعطي غيره، وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك. انتهى.

فعلم منه أن الإذن في الوديعة قبض معنى، ففيما نحن فيه أن الزوجة لما صارت آذنة بالإتلاف شرعًا، صارت قابضة لمالها، فلا ضمان على الزوج، بخلاف سائر الودائع، فإن الزوجة لو وكلت زوجها بقبض وديعتها عند رجل، ثم ادعى إذنها بإتلاف الوديعة، لا يصدق في قوله بلا بينة، لعدم شهادة الظاهر، لأن الزوجة[٣] إنما تشهد الإذن بجمع غلات أموالها، (لا أخذ)[٤] ودائعها.

والحاصل لا بد وأن يفرق بين غلات أموالها، وبين سائر ودائعها وديونها في ذمم الناس.

قوله: «من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها» وفي «العمادية» ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: لو هدم حائط إنسان لا يجبر على بنائه، والمالك بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة الجدار، والنقض للضامن؛ وإن شاء ضمنه النقصان والنقض له. وقال بعض الناس: «إن كان الحائط قديمًا لا يؤمر بالإعادة، وإن كان جديدًا يؤمر».

وفي «فتاوى» قاضي ظهير: رجل هدم حائط إنسان، إن كان متخذًا من الخشب ضمن القيمة، وإن كان متخذًا من الطين: إن كان عتيقًا فكذلك الجواب،

---

(١) في ج: (عليه).

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: لأن في القرض والدين والسلم، وله أن يعطي غيره، وفي الشراء أو الوديعة.

(٣) في ب: الزوجية.

(٤) في أ، ج: لأخذ.

وإن كان جديدًا أمر بإعادته كما كان.

وفي «فتاوى» رشيد: إذا هدم جدار غيره ثم بنى؛ إن كان المهدوم من التراب، ثم بناه من التراب كما هو، برئ من الضمان؛ وإن كان المهدوم من الخشب، فبناه من الخشب؛ إن بناه بما كان من الخشب فيه، كان الجواب كذلك؛ وإن بناه (من خشب)[1] آخر، لا يبرأ من الضمان، لأنه لا يكون الخشب مثل الخشب، فلا يكون إعادة للأول. الكل من «العمادية».

قوله: «كما في كراهية «الخانية»» ما نصه: ولو هدم حائطًا لدار رجل ملكًا له، أو حفر بئرًا فيها، يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية؛ ولو هدم حائط المسجد، كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان. انتهى.

والفرق أن حائط المسجد لا بد وأن يبنى مثل الأول، فيؤمر به، فإذا بنى برئ من الضمان، بخلاف حائط الدار لرجل، فإنه ملكه، فهو مخير[2] في البناء.

قوله: «الإجازة لا تلحق الإتلاف» قيل: «يستثنى منه أنه لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها، وغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، فجاء المالك بعد التصدق بها، فهو بالخيار: إن شاء أجاز تصدقه، فيكون له ثوابها، لأن إجازتها في الانتهاء كإذنه[3] في الابتداء؛ وإن شاء ضمنه».

قوله: «كذا في دعوى «البزازية»» ذكره في أول كتاب الدعوى. نص عبارته هكذا: أحد الورثة حال غيبة الأخرين اتخذ دعوة من التركة، وأكله الناس، ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع، ثم أرادوا تضمين ما أتلف، لهم ذلك، لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة، ألا يرى أن من أتلف مال إنسان، ثم قال المالك:

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: بخشب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بجبر.

(٣) تصحفت في ب إلى: كاذبة.

«رضيت بما صنعت»، أو «أجزت[١] ما صنعت»، لا يبرأ.

دل ما ذكرنا أنه إذا أتلف شيئًا لآخر[٢] وادعى إجازته بعد الإتلاف بالإتلاف، (لا يكون)[٣] المالك خصمًا له، ولا يحلف. انتهى. فقد نص أن الإجازة لا تلحق الإتلاف، وهل تلحق الأفعال والعقود؟

ففي آخر الفصل الرابع والعشرين من «العمادية» ـ نقلًا عن متصرفات بيوع «الذخيرة» ـ: ولو أودع مال الغير، وأجاز المالك إيداعه، برئ[٤] عن الضمان. ثم قال نقلًا عن «الذخيرة» - أيضًا -: «الإجازة في العقود يلحق الموقوف دون المفسوح»؛ ثم قال نقلًا عنها - أيضًا -: «الإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة، وعند محمد تلحقها، كالعقود، حتى إن الغاصب إذا رد المغصوب على أجنبي، وأجاز المغصوب منه قبض ذلك الأجنبي، عند محمد خرج الغاصب من الضمان، وعند أبي حنيفة لا يخرج».

المديون إذا بعث بالدين على يد رجل إلى الطالب، فجاء الرجل الطالب وأخبره ذلك، ورضي به الطالب، وقال للذي جاء به: «اشتر لي بها شيئًا»، فذهب واشترى ببعضها شيئًا، و[٥] هلك الباقي، قال الفقيه أبو بكر: «قد قيل: «إنه يهلك من مال المطلوب»، وقيل: «إنه يهلك من مال الطالب»، وهو الصحيح، لأن الرضاء بقبضه في الانتهاء بمنزلة الإذن بالقبض في الابتداء». قال: «وهذه العلة تشير إلى أن الإجازة تلحق الأفعال، وهو الصحيح». انتهى ما[٦] في «العمادية».

---

(١) تصحفت في ب إلى: آجرت.

(٢) تصحفت في ب إلى: الآخر.

(٣) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٤) في ب: يبرأ.

(٥) في ب: (أو) أو (لو) بدل (و).

(٦) في أ، ج: (و) بدل (ما).

ثم ذكر هذا بعينه في الفصل الثاني والثلاثين، وقال بعده ـ نقلًا عن «المحيط» ـ: «من غصب من آخر شيئًا، وقبضه، فأجاز المالك قبضه، برئ عن الضمان»، فدل هذا – أيضًا – أن الأفعال تلحقها الإجازة.

وقال في غصب «القنية»: «لو غصب حمارًا، ثم جاء به وأدخله في إصطبل المالك، وأخبر به، فقال: «نِعْمَ ما فعلت!»، لا يبرأ عند أبي حنيفة، ويبرأ عند محمد، لأن الإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة، وتلحق عند محمد». انتهى.

قوله: «الأول إذا كان الآمر سلطانًا» والأصل هنا أن كل موضع لا يصح الأمر، لا يجب الضمان بالأمر على الآمر؛ (وكل موضع يصح الأمر، يجب الضمان على الآمر بالأمر)[1]؛ فالسلطان يصح أمره، فيجب الضمان عليه. وتفصيل هذا في الفصل الثاني والثلاثين من «العمادية» و «الفصولين».

قوله: «الثانية إذا كان مولى للمأمور» وفي «العمادية»: والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى، إذا أمر عبده.

قوله: «الثالثة: إذا كان المأمور عبد الغير» انتهى. المسألة في ضمانات «العمادية»، فإنه قال: «إذا أمر عبد غيره بالإباق، أو قال له: «اقتل نفسك»، ففعل، يجب عليه قيمة العبد»؛ ولو قال له: «أتلف مال مولاك»، فأتلف، لا يضمن الآمر، وهذا لأنه بأمره بالقتل والإباق صار غاصبًا، لأنه استعمله في ذلك الفعل؛ أما بالأمر بإتلاف مال المولى لا يصير غاصبًا لمال المولى، وإنما يصير غاصبًا للعبد، والعبد[2] المغصوب قائم لم يهلك، وإنما التالف مال المولى بفعل العبد». انتهى.

قيده بالإباق والقتل، لأنه لو أمر عبد غيره باستهلاك مال إنسان، فإن المولى يغرم ذلك، ثم يرجع المولى على الآمر، لأن الآمر صار مستعملًا للعبد، فصار غاصبًا.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقطت من ب.

قوله: «الرابعة: إذا كان المأمور صبيًا» انتهى. هكذا في ضمانات «العمادية».

قوله: «الخامسة: إذا أمر بحفر باب» انتهى. وفي «العمادية» ـ نقلًا عن غصب «المنتقى» ـ: رجل قال لآخر: «احفر لي بابًا في هذا الحائط»، ففعل، فإذا الحائط لغيره، يضمن الحافر لغيره، ويرجع به على الآمر؛ وإن قال: «احفر في هذا الحائط بابًا»، ولم يقل: «لي»، لا يرجع الحافر على الآمر؛ وإن كان الآمر ساكنًا في الدار، أو استأجره على الحفر، رجع الحافر بالضمان على الآمر. انتهى. فعلم منه أن إطلاق المصنف بالرجوع، ليس كما[1] ينبغي.

قوله: «من مال المريض» لو قال: «بمال المريض»، لكان أولى، لأن مال المريض هو الثمن.

[المسائل الاستحسانية]

قوله: «المسائل استحسانية» وهي المسائل التي يثبت[2] فيها الإذن دلالة.

قوله: «ذبح شاة قصاب» ومنها - أيضًا - ما إذا ذبح شاة لا يرجى حياتها، لا يضمن استحسانًا، الأجنبي والراعي فيه[3] سواء؛ وفي الفرس والحمار والبغل، لو كان الذابح أجنبيًا، يفتى بالضمان، لا لو كان راعيًا.

وفي «فتاوى» قاضي ظهير: إنما لا يضمن لأنه مأمور بحفظها، وذبحُها عند عدم رجاء حياتها حفظٌ لها، فكان مأذونًا له دلالة. هكذا ذكره في ضمانات «العمادية»، ثم نقل عن «فوائد» صدر الإسلام: من أحضر فَعَلَةً لهدم داره، فجاء إنسان فهدم بغير إذنه، لا يضمن، استحسانًا.

---

(١) في ج: (على ما) بدل (كما).

(٢) في ب: ثبت.

(٣) سقطت (فيه) من ب.

والأصل في جنس هذه المسائل، أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس، يثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس، دلالة؛ وكل عمل يتفاوت فيه الناس، لا تثبت الاستعانة بكل واحد من آحاد الناس، كما لو علق الشاة للسلخ، فجاء إنسان وسلخ بغير إذنه، يضمن، لأن الناس تتفاوت في السلخ دون الذبح.

قوله: «وربط الحمار» أي: ربط حمار الرحى لإدارة[١] الرحى، فساق الحمار ليطحن البر، كما هو الظاهر من «الفصولين»، كما سنذكره.

قوله: «وكذا لو حمل[٢] حمالة[٣] الساقط» أي: لو حمل حمله الساقط من ظهر الدابة (على الدابة)[٤] بغير إذن صاحبه صريحًا، فتلفت الدابة، كما هو الظاهر من «الفصولين»، كما سيأتي ذكره.

قوله: «والكل من كتاب المرضى من «جامع الفصولين»» نص عبارته هكذا: ومن المسائل التي يثبت فيها الإذن دلالة، مسألة الحج، وهي: أغمي عليه في الطريق، فأحرم عنه رفيقه، يجوز عند أبي حنيفة، لأمره به دلالة، لأنه (لما عقد)[٥] عقد الرفقة، مع أنه يعلم أنه لا يجاوز الميقات إلا محرمًا، صار كأنه أمر به، واستعان بهم.

ومنها: ذبح شاة قصاب شدها للذبح، وإن لم يشدها يضمن الذابح؛ ومنها: ذبح أضحية غيره في أيامها بلا إذنه، جاز استحسانًا؛ ومنها: وضع القِدْر على كانون

---

(١) تصحفت في ب إلى: دار.
(٢) سقطت من ج.
(٣) في ب، ج: حملة.
(٤) سقط ما بين القوسين من ج.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

وفيه اللحم[١]، ووضع الحطب[٢] تحتها[٣]، وأوقد النار رجل وطبخ، يبرأ من الضمان.

ومنها: جعل بره في زورق، وربط الحمار، فساقه رجل حتى طحنه، لا يضمن؛ ومنها: سقط حمله في الطريق عن دابته، فحمل رجل بلا إذن ربه، فتلفت الدابة، يبرأ؛ ومنها: رفع جرة نفسه، فأعانه رجل على الرفع، فانكسرت، يبرأ.

ومنها: (سد الوزع)[٤] ليسقي به زرعه[٥]، ففتح رجل فوهة الأرض، فسقاها، يبرأ؛ ومنها: مزارع زرع الأرض ببذر ربها، ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره، فالخارج بينهما، لأنه لما هيأه للسقي والتربية، صار مستعينًا بكل من قام به، فيكون إذنًا له، دلالة؛ وكذا لو سقاه أجنبي، والمسألة بحالها.

قوله: «وإن لم يتعمد» فعلم منه أنه إن كان متعمدًا يضمن بطريق الأولى. وهل يضمن إذا باشر بالإذن، كما ضمن فيما باشر بغير إذن؟ وفيه تفصيل ذكره في ضمان المأمور من ضمانات «العمادية»، حيث قال ـ نقلًا عن فوائد صاحب «المحيط» ـ: «رجل قال لآخر: «بعت منك دمي بألف»، فقبل الآخر، فقتله،[٦] فإنه يجب القصاص؛ ولو قال: «اقتلني»، فقتله، لا قصاص عليه، ويجب الدية في ماله، لأنه إطلاق، فأفاد[٧] شبهة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة، أنه لا شيء عليه؛ وقال أبو الفضل الكرماني:

---

(١) سقطت من ج.
(٢) تصحفت في ب إلى: الخطب.
(٣) تصحفت في أ إلى: بتحتها.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: يسد الزرع.
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: وزعه.
(٦) في أ، ج: وقتل.
(٧) في ب: فأوّل.

«لا يجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة، بخلاف ما لو قال: «اقطع يدي أو رجلي»، أو «اقتل عبدي»، ففعله، لا شيء عليه بالإجماع، لأن الأطراف سلك بها مسلك الأموال[1]، فصح الأمر.

رجل قال لآخر: «ارم إلي السهم حتى أخذه»، فرمى إليه بأمره، فأصاب عينه، فذهبت، قال بعض مشايخنا: «لا ضمان»، وقاسوا[2] على مسألة القطع؛ وقال صاحب «المحيط»: «الكلام في وجوب القصاص»، يعني لا يجب قصاص العين، أما لا شك في وجوب الدية. الكل من «العمادية».

قلت: ويستثنى منه ما ذكره في «العمادية» - نقلًا عن شرب «قاضيخان» -: إذا صب الماء في الميزاب، ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك، ضمن[3]، وإن لم يعلم لا يضمن. انتهى. فعلم منه أن المباشر[4] قد لا يضمن عند عدم التعمد.

قلت: ومما يتفرع على ضمان المباشر[5] ما في جنايات «قاضيخان»: رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرًا، فوقع عليهم البئر من حفرهم، فمات أحدهم، كان على كل واحد من الثلاثة الباقين، ربع دية الميت، وسقط ربعها، لأن البئر وقع عليهم بفعلهم، فكانوا مباشرين، والميت مباشر - أيضًا -، فتوزع عليهم الدية أرباعًا، ويسقط ربعها، ويبقى ثلاثة الأرباع. انتهى. هذا واقعة الفتوى، وقد أفتيت به.

قوله: «إلا إذا كان متعمدًا» أقول: هكذا وقع في عامة نسخ الكتاب، لكن الصحيح الذي يقتضيه الأصول، أن يقول: «متعديًا»، كما وقع هكذا في عامة كتب

---

(١) في ب: المال.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: قالوا.
(٣) سقطت من ب.
(٤) في ب: المباشرة.
(٥) في ب: المباشرة.

الأصول والفروع، في تحرير هذه المسألة، على أنه لا معنى للتعمد ههنا، ولعله وقع سهوًا من الناسخ بدل «متعديًا». تأمل.

قوله: «فأصاب إنسانًا ضمنه» لأنه مباشر، وإن لم يتعمده.

قوله: «فوقع فيه إنسان، لم يضمنه» لأنه مسبب بالحفر لا مباشر ولا متعد[1] في الحفر، لكونه في ملكه.

قوله: «وفي غير ملكه يضمن» لأنه وإن كان مسببًا بالحفر، لكنه متعد، لكونه في ملك غيره بغير إذنه. وهذا من فروع الاستثناء المذكور، وقد تقدم ما يتعلق بهذا في آخر الفن الأول، فليراجع.

وفي ضمانات «الفصولين»: وضع في طريق لا يملكه شيئًا، فتلف به شيء، ضمن؛ ولو زال ذلك الشيء إلى موضع آخر، فتلف به شيء، يبرأ[2] واضعه. والأصل فيه كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه، يبرأ[3] على كل حال؛ ولو لم يكن له حق الوضع، ضمن لو لم يزل عن محل وضعه، لا بعدما زال عنه بمزيل، كوضع جمرة في طريق، فأزالها الريح عن محلها، فأحرقت شيئًا، لم يضمن الواضع.

فلو زال لا بمزيل، بأن وضع[4] جرة في الطريق، ثم وضع آخر جرة أخرى في الطريق، فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرت، قال أبو يوسف: «ضمن كل منهما جرة الآخر»، وعنه أنه يضمن صاحب الجرة القارّة في محلها، قيمة الزائلة عن موضعها. وتمامه فيه.

وفي «العمادية»: لو ربط حمارًا على سارية، فجاء آخر وربط حماره على

---

(١) في أ: تعدي.

(٢) في ب: برئ.

(٣) في ب: برئ.

(٤) في أ، ج: صنع.

تلك السارية، فَعَضَّ أحد الحمارين الآخر؛ إن لم يكن الموضع طريقًا ولا ملكًا لأحد، فلا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة، لأن[1] ربطه ليس بجناية[2] وإن كان ذلك في طريق المسلمين، أو في موضع لم يكن لهما أن يربطا[3] حمارهما، فهو ضامن لما أصاب حماره، لأن ربطه جناية[4] فما تولد منه ضمنه. انتهى.

قوله: «ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة، لم تضمن» يعني لو تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا[5] على الزوج، للجمع بين الأم والبنت رضاعًا؛ فإن كان لم يدخل بالكبيرة، فلا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، وللصغيرة نصف المهر، لأن الفرقة ليست من قبلها، وفعلها غير معتبر، ثم يرجع الزوج بذلك النصف على الكبيرة، إن علمت الكبيرة بالنكاح، وقصدت الفساد، وإن لم تعلم به أو علمت به، ولم تقصد الفساد؛ بل تقصد[6] دفع الجوع والهلاك، أو علمت النكاح ولم تعلم أن الرضاع مفسد به، لم يرجع الزوج عليها، لكونها معذورة في هذه الصور.

فإن قيل: «إن الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام، ليس بمعتبر، فكيف تكون معذورة»؟! قلنا: اعتبار الجهل ههنا ليس لدفع الحكم الشرعي؛ بل لدفع الفساد، وذلك أن الحكم الشرعي ههنا ـ أعني وجوب الضمان على الكبيرة ـ مسبوق بالتعدي، والتعدي مسبوق بقصد الفساد، (وقصد الفساد مسبوق بالعلم

---

(١) في ب: (لا) بدل (لأن).

(٢) تصحفت في ب إلى: بخيانة.

(٣) تصحفت في ب إلى: يتربط، وفي ج: يربطها.

(٤) تصحفت في ب إلى: خيانة.

(٥) تصحفت في ب إلى: حرمت.

(٦) في ج: قصدت.

بالفساد)[١]؛ فإذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد - أيضًا -، فكان الجهل معتبرًا لدفع قصد الفساد، لا لدفع الحكم الشرعي.

فإن قيل: «دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم، فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم»، قلنا: لزوم ذلك ضمني، فلا معتبر به. وهذا جواب ظاهر الراوية. وعن محمد أنه يرجع عليها في الوجهين، لأنها أكدت ما كان على شرف السقوط، وهو نصف المهر، بتقبيل ابن الزوج مثلًا، والتأكيد يجري مجرى الإتلاف.

قلنا: إنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط، لكنها مسببة في التأكيد لا مباشرة، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديًا، ولا تعدي ههنا، لعدم علمه وقصده بالفساد؛ وإذا اختلفا في تعمد الفساد وعدم تعمده، فالقول قول المرأة.

قوله: «كما في جامع «الفصولين»» نص عبارته هكذا: غاصب العقار لم يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ يصير غاصبًا لمنفعته لا لرقبته[٢] (والمنفعة)[٣] ليست بمال، ولأنه منع مالك العقار عن الانتفاع به، ولا يضمن بمنعه عنه، كما لو منع المالك عن ملكه، حتى هلك ملكه، لا يضمن.

دليله: مسلم دخل دار الحرب بأمان، فاكتسب من عروض وعقار، ثم غلب المسلمون على الدار، فالعروض وسائر المنقولات له، وأما العقار فهو فيء للمسلمين، إذا لم يخرج العقار من أيديهم، فلم يخرج من ملكهم، وأخرج المنقول من أيديهم.

هكذا ذكره، ثم قال رامزًا إلى فصول إستروشني: «غصب

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: برقبته.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

العقار لا يضمن عند أبي حنيفة، والمنقول يضمن بالبيع والتسلم[١] بالاتفاق، والعقار يضمن بالإنكار عند أبي حنيفة، حتى لو أودع رجلا عقارًا، وجحد المودع الوديعة، هل يضمن؟ فيه روايتان عن أبي حنيفة، والأصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن بالجحود».

ثم قال رامزًا إلى «كفاية» البيهقي: «العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة، حتى لو شهدا على رجل بالدار، ثم رجعا بعد الحكم، ضمنا». انتهى.

قوله: «منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث» وفي ضمانات «العمادية» ـ نقلًا عن ظهير الدين ـ أن الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان، وسكت عن مال اليتيم وتعرض له في فوائد صاحب «المحيط»، وقال: «إن الفتوى في غصب منافع الوقف ومال اليتيم، على الضمان». وفي إجارات «البزازية»: والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره، على الضمان، كما في منافعه، وكذا اليتيم؛ والإمام ظهير الدين أفتى بأجر المثل في الوقف، لا في اليتيم.

ومن المشايخ من قال: «إذا كان[٢] ضمان النقصان خيرًا لليتيم من أجر المثل، يلزم ذلك على الغاصب، وإلا أجر المثل»؛ وكذا قال فيمن سكن دارًا أو حانوتًا لهما، بعد الإجارة: «يجب خيرهما لليتيم والوقف». هذا هو الكلام في منافع الغصب.

وهل تضمن زوائد الغصب؟ ففي «الحاوي القدسي»: وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب، أمانة في يد الغاصب، إن هلكت لا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها، أو يمنعها عن مالكها إذا طلبها[٣]؛ فإن غصب حيوانًا، فزاد

---

(١) في ب: التسليم.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: التلف.
(٣) تصحفت في ب إلى: طلبتها.

في بدنه في يد الغاصب، ثم باعه وسلمه[١] إلى مشتريه[٢]، ثم جاء صاحبه، أخذه؛ فإن هلك في يد المشتري، فلصاحبه أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، أو يضمن المشتري قيمته يوم قبضه من الغاصب، وليس له أن يضمن الغاصب الزيادة التي حصلت في يده.

وكذا إن غصب جارية صغيرة فكبرت عنده[٣] لم يضمن الغاصب ما زاد فيها، وقالا: «له أن يضمن الغاصب قيمته يوم سلم، وإن كانت الزيادة ولدًا أو ثمرة، فإنه يضمن قيمة الأصل يوم الغصب، وقيمة الزيادة يوم التسليم، وإن استهلك الغاصب الزيادة، ضمن قيمتها يوم الاستهلاك». انتهى.

فعلم منه أن الزيادة المتصلة الغير المتولدة، لا يضمن؛ والزيادة المتولدة تضمن[٤] بالاستهلاك والتعدي، لا بالهلاك.

قوله: «ومنافع المُعَدّ للاستغلال مضمونة» ذكره بعد أن حكم قبله أن منافع المعد للاستغلال، مضمونة، مثل مال اليتيم والوقف، لتصحيح الاستثناء المذكور، لأن تأويل الملك والعقد لا يسقط الضمان[٥] في غصب منافع الوقف ومال اليتيم، وإنما يسقط في غصب منافع المعد للاستغلال فقط.

قوله: «كبيت سكن[٦] أحد الشريكين» مثال ما كان لتأويل الملك؛ ومثال ما كان لتأويل العقد سيأتي ذكره مصرحًا، حيث قال بعد أسطر من «السكن»[٧]:

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: تسلمه.

(٢) في ب: المشتري.

(٣) تكررت في ج.

(٤) في أ: يتضمن، وفي ج: تتضمن.

(٥) في أ: لضمان.

(٦) في أ، ج: يسكن.

(٧) في أ، ج : سكنى.

«بتأويل عقد السكنى[١] المرتهن».

واعلم أن هذه المسألة من مطارح الأفكار[٢] فلنذكر بعض ما يتعلق بها:

ففي أول إجارات «القنية»: المراد بقول الفقهاء: «إذا انتهت الإجارة والزرع لم يستحصد، يترك بأجر»، أي: بقضاء أو بعقد حتى لا يجب الأجر إلا بأحدهما. انتهى.

ففي الأرض إذا لم يوجد أحدهما، لا يجب أجر المثل، لأنها ليست معدة للاستغلال، إلا إن تقاضاه صاحب الأرض بالأجر، فإنه حينئذ يكون التزامًا من صاحب الزرع، فيجب عليه الأجر.

ثم قال فيها: «دار معدة للإجارة صارت إرثًا بين ثلاثة، سكنها أحدهم بغير إذن الآخرين مدة، لا يجب عليه أجر»، يعني لشبهة[٣] الملك.

ثم قال بعلامة (بج طت): «امرأة سكنت بيت أختها[٤] بغير رضاها سنين، وكانت تتقاضى عليها بالأجرة، فعليها أجر المثل». فعلم أن التقاضي بالأجر مما يوجب الأجر، مثل القضاء والعقد. وبه صرح في إجارات[٥] «البزازية» - أيضًا -، فإنه قال: «سكن دار غيره بغير عقد، لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه رب الدار بالأجر، وسكن بعده، لأنه يكون التزامًا».

ثم قال فيها - أيضًا - بعلامة (عت عج كب): «يتيم ليس له أب ولا أم ولا عم، استعمله أقرباؤه بغير إذن القاضي وبغير الإجارة عشر سنين، فله بعد البلوغ

---

(١) في ب: سكنى.
(٢) تصحفت في أ، ب إلى: الأذكياء.
(٣) تصحفت في ب إلى: شبهة.
(٤) تصحفت في ج إلى: أخيها.
(٥) في ب: إجارة.

أن يطالبهم بأجر مثله فيها».

(فح): سكن المشتري الدار سنين، ثم استحقت، لا يجب عليه أجر، لأنه سكنها بحكم الملك.

(ط): وفي الدار المعدة للاستغلال، إنما يجب أجرها على الساكن إذا سكنها على وجه الإجارة، دلالة، أما إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد، كبيت معد سكنه أحد الشريكين منه، لا شيء عليه، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «هذا في الملك، فأما في الوقف إذا استعمله أحد الشركاء، يلزمه الأجر».

(نح): وإذا كان بين يتيم وبالغ، فسكنه البالغ سنة، لا شيء عليه. قال (نح)[1]: «وكذا الأجنبي بغير عقد، بخلاف الوقف». قلت: وقيل: «دار اليتيم كالوقف». انتهى.

وفي إجارات «البزازية»: يتيم لا أب له ولا أم، استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى، بلا إذن الحاكم، وبلا إجارة له، طلب أجر المثل بعد البلوغ: إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل والسكنى بتأويل ملك، أو عقد في الوقف، لا يمنع لزوم أجر المثل، وقيل: «دار اليتيم كالوقف».

وأجاب نجم الأئمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ، سكنها البالغ كلها: «لا يجب أجر مثل حصة الصغير، كما في الكبيرين، بخلاف الوقف»، قيل له: «فما تختار فيمن سكن دار اليتيم، غير الشريك بغير عقد»؟ قال: «أختار عدم لزوم الأجر، بخلاف الوقف». انتهى.

والحاصل أن إتلاف منافع اليتيم، وكذا إتلاف منافع ملك اليتيم دارًا أو حانوتًا، يوجب لزوم أجر المثل على المتلف، بلا تقاض ولا قضاء ولا عقد؛

---

(١) في ب، ج: يح.

وأن شبهة الملك والعقد لا تسقطه[١] على المختار؛ وكذا إتلاف منافع الوقف؛ وأما إتلاف منافع ملك غيرهما[٢] فلا يجب أجر المثل إلا بالعقد أو بالقضاء أو بالتقاضي، أو كان معدًا للاستغلال، وأن شبهة[٣] الملك والعقد يسقط الأجر فيه

قوله: «أما في الوقف إذا سكنه أحدهما» أي: أحد الشريكين في السكنى أو في الغلة، بأن كان السكنى أو الغلة مشروطة لهما، أو أحدهما في الملك والآخر (في السكنى)[٤] أو الغلة، بأن كان نصف الدار ملكًا لرجل ونصفها الآخر وقفًا، فسكن الشريك المالك فيها، فإنه يجب عليه أجر النصف الآخر؛ وأما الشركة في محض الملك، فلا تتصور في الوقف.

قوله[٥]: «ويستثنى من مال اليتيم مسألة: سكنت أمه» انتهى. ذكره رامزًا إلى الفقيه (أبي الليث و)[٦] أبي جعفر، حيث قال رامزًا إلى «المحيط البرهاني»: (مم)[٧]: لليتيم دار وأمه مع زوجها يسكنان فيها، ليس لها ذلك[٨] أيضًا».

وفي إجارات «القنية» ـ نقلًا عن عارية «الأصل» ـ: استأجر أرضًا سنة، فزرعها سنتين، فعليه أجر السنة الأولى، ونقصان الأرض فيما بعدها، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد؛ وقال ابن أبي ليلى: «عليه أجر مثلها في السنة الثانية».

قال القاضي الصدر: «وهذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة، بأن كانت

---

(١) في ب: يسقط.
(٢) في أ، ج: غيرها.
(٣) في أ: شبهته.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: للسكنى.
(٥) سقطت من ج.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.
(٧) في أ: يم.
(٨) زيد في أ بهذا الموضع: فح.

لا تؤجر كل سنة، أما إذا كانت معروفة بها تجب السنين[١] المستقبلة بلا خلاف. فعرف بهذا أن (عند أبي حنيفة)[٢] ومحمد لا يصير[٣] الأرض معدة للإجارة بإجارة سنة أو سنتين، ونحوه في «المحيط». انتهى ما في «القنية».

فعلم منه أن الأرض قد تكون معدة للاستغلال، مثل الدار، وكذا حجر القصار، فإنه قال في «الملتقط»: «استعمل حجر القصار من غير استئجار، فعليه أجر المثل، إذا كان معدًا للإجارة». وفي «المحيط»: إذا كان لهذا الحجر أجرة معروفة، يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل[٤] مثله، ولا أجر[٥] عليهما. انتهى.

فعلم أن الحكم بعدم لزوم أجر المثل، قول أبي جعفر فقط، ففي إطلاق الاستثناء عن القول بلزوم الأجر في مال اليتيم، نظر، لجواز أن يكون ذلك قول آخر.

قال في أحكام الصغار للإستروشني من مسائل الإجارات[٦] في كتاب «الفوائد»: «سئل صاحب «المحيط» عن امرأة لها ولد صغير، وللصغير دار، هل لها أن تسكن في دار ولدها؟ قال: «إن لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة، وإن كان لها زوج ليس لها ذلك، لأن سكناها واجب على الزوج، فلا تكون محتاجة إلى السكنى، وكذلك إن كان لها مال».

وإن سكنتها بغير أمر الزوج هل تأثم؟ قال: «نعم»، وهل يجب عليها أجر

---

(١) في أ، ج: السنتين.
(٢) في أ، ج بدل ما بين القوسين: عنده.
(٣) في أ، ج: يعتبر.
(٤) زيد في ب بهذا الموضع: فح.
(٥) في ب: أجرة.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: رأيت.

المثل؟ قال: «ينظر إن كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم، بأن كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر، لا أجر عليها، لأنه لم يوجد التسليم؛ وإن لم يكن للصغير يد قائمة بأن كان الولد أقل من عشر سنين، يجب عليها أجر المثل، على جواب المشايخ، أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها، لأنها صارت غاصبة، والفتوى على جواب المشايخ[1].

وقال القاضي الإمام فخر الدين: «جاز للأم أن تسكن دار ولدها الصغير، وإن كان لها زوج، ولا يجب عليها أجر المثل».

قوله: «لا تصير الدار معدة له» أي: للاستغلال. قلت: هذا في الدار، وهل تصير الأرض معدة للاستغلال؟

قوله: «الغاصب إذا آجر ما منافعه؟»[2] انتهى. وفي إجارات «القنية» ـ نقلًا عن نجم الدين البخاري ـ: لو غصب دارًا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم، وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى، وسكنها المستأجر، يلزمه المسمى، لا أجر المثل.

قيل له: «وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار»؟ فكتب «لا، ولكن يرد ما قبض على المالك، وهو الأولى».

ثم سئل نجم الدين البخاري: أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال: «للعاقد، ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدق به». انتهى.

وفي الثالث عشر من «الفصولين»: غصب وقفًا فآجره، يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها.

(٢) في ب: منافع.

قوله: «من السكنى بتأويل عقد» (هذا مثال لمن سكن في دار، بتأويل عقد)[١] (أو رهن)[٢] فإن كان ذلك في دار الوقف أو مال اليتيم، لا يسقط الأجر؛ وإن كان في المعد للاستغلال، يسقط.

وفي «القنية»: رهن دار غيره وهي معدة للإجارة، فسكنها، لا شيء عليه، لأنه لم يسكنها ملتزمًا للأجر، كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن. وعن «الكبرى»: قيم رهن الوقف بدين، لا يصح، ولو سكن المرتهن يجب عليه أجر مثل هذه الدار، سواء كانت الدار معدة للاستغلال، أو لم يكن. هو المختار للفتوى.

وكذلك متولي الوقف إذا باع منزلًا موقوفًا على المسجد مثلًا، فسكنه[٣] المشتري، ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره، فادعى الثاني على مشتري المنزل أن البيع باطل عند القاضي، وأبطل القاضي البيع، وسلّم المنزل إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر مثل هذا المنزل، لأن تأويل الملك لا يسقط في الوقف.

وفي وقف «القنية» بعلامة (سم بح): سكن الدار سنين يزعم الملك، ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة، لا يجب عليه أجر ما مضى.

(حم): ادعى اليتيم منزلًا وقفًا في يد رجل، فجحد، فأقام عليه البينة، وحكم بالوقفية، لا يجب عليه أجر ما مضى؛ فأما إذا أقر بالوقفية، وكان متعنتًا[٤] في الإنكار، وجبت الأجرة.

(ط مم)[٥]: سكنها سنة، ثم بان أنها وقف أو لصغير، يجب أجر المثل

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في أ بدل ما بين القوسين: الرهن.

(٣) في ب: فسكن.

(٤) تصحفت في ب إلى: متعينًا.

(٥) في ج: طم سم.

بخلاف ما أمر. انتهى.

قوله: «لكونه دفع ما ليس بواجب» علله في «القنية» بأن الدار لا تصير معدة للاستغلال بالإجارة، وإنما تصير بالبناء له، أو للاشتراء له، فإذا لم تصر معدة له، لا يجب الأجر عليه بالسكنى بلا عقد.

قوله: «يطيب له» أي: للمالك.

قوله: «لأن أخذ الأجرة إجازة» هكذا ذكره في «القنية» رامزًا إلى «المحيط البرهاني»، ثم قال: «إنه جعل أخذ الأجرة إجازة، من غير فصل بين أن يكون في مدة الإجارة، وبين أن يكون بعد انقضائها»؛ ثم قال رامزًا إلى «القدوري»[1]: «الأجر للمالك إن أجاز قبل العمل وإن أجاز بعده فللعاقد»، وقالوا: «إذا آجر غلامًا أو دارًا، ثم استحق، فقال المستحق: «أجزت الإجارة»؛ فإن كان بعد مضي المدة فالأجر للغاصب؛ وإن كان في نصف المدة، فأجر ما مضى للغاصب، وأجر ما بقي للمالك، عند محمد؛ وعند أبي يوسف كلا الأجرين للمالك؛ وعن أبي يوسف كقول محمد». انتهى.

فالمصنف اختار إطلاق صاحب «المحيط»، ولم يفصل كما فصله القدوري.

واعلم أن إجارة الفضولي[2] إنما تتوقف على إجازة المالك، لاستحقاق المالك الأجرة، لا لصحة الإجارة، لأن إجارة الفضولي[3] صحيح، حتى يستحق بها المسمى، لكن المالك إنما يستحق بعد إجازته، وأما قبل الإجازة فإنما يستحقه الفضولي، كما في «القنية»، فإنه قال: «آجر الوقف غير القيم، ومضت المدة، فالمسمى للعاقد، ولا شيء للقيم عليه، كما في الأملاك؛ وللقيم والمالك أن يرجع

---

(١) مختصر القدوري، ص ١٠١-١٠٧.

(٢) تصحفت في أ إلى: الفصولي.

(٣) تصحفت في أ إلى: الفصولي.

على العاقد إذا أجاز الإجارة في المدة».

وهل تطيب الأجرة للغاصب، أم لا؟ قالوا: «لا تطيب؛ بل يرده إلى الوقف إن كان المغصوب وقفًا، وإلى المالك إن كان ملكًا»؛ وهل يستحق المالك الأجرة بالإشهاد على الغاصب بقوله: «أجرة[١] الدار التي غصبها كل يوم بكذا»، أم لا يستحق ما لم يقبل الغاصب العقد؟ ففيه خلاف:

قال في «القنية»: «سئل الوبري عن فساد البيع أو فسخه بالتراضي، إذا امتنع مشتريها عن ردها»، فقال البائع: «هي عليك كل سنة بخمسة دنانير»، ومضت السنة؟ قال: «يجب المسمى إذا سكت المشتري، أما إذا صرح بالإنكار لا شيء عليه، لأن الدلالة تبطل بالصريح بخلافها».

وقال[٢] الخجندي[٣] والصفار المروزي: «غصب دابة أو دارًا فقال مالكها له: «أجرتها كل يوم درهم»، أو قال: «إن لم ترد إلي فعليك كل يوم درهم»، واستعملها مدة، لا أجر عليه ما لم يقبل العقد.

قال أستاذنا: «وما أجاب به الوبري صحيح من حيث الرواية، فإنه ذكر في «شرح السير الكبير» استشهادًا، بأن المؤجر إذا أشهد على المستأجر بعدما نهاه عن الإقامة في الدار، بعد مضي مدة الإجارة، أنه إن أقام الشهر الداخل فأجرة الدار عليه عشرون درهمًا، ثم أقام فيها فعليه عشرون درهمًا، قال: «وانتزع أصحابنا منه مسألة أخرى، فقالوا جميعًا بأن المغصوب منه إذا أشهد على الغاصب أنه «إن رددت إلي داري فبها، وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم»، فالإشهاد صحيح، فلو أقام فيها الغاصب بعده، يلزمه الأجر المسمى.

---

(١) في ج: أجرت.

(٢) سقطت اللام من (قال) في أ.

(٣) في ب: الجنيدي.

وفي (ط) عن «النوازل» مثل مسألة الاستشهاد، يعني يجب عليه عشرون؛ وفي (م) مثل مسألة الغاصب، يعني لا أجر عليه ما لم يقبل العقد، لكن ما أجاب به الصفار والخجندي، صحيح من حيث المعنى، لأن إقامة الغاصب فيه محتمل، فلا يكون رضيى بالشك. انتهى (ما[١] في «القنية»)[٢].

قوله: «اللحم قيميٌّ» أطلقه، والمسألة خلافية، ففي ضمانات «العمادية»: اللحم مثلي عندهما، قيمي عند أبي حنيفة، كما في «الصغرى»؛ وفي بيوع «فتاوى» قاضي ظهير: اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان، إذا كان مطبوخًا بالإجماع، وإن كان نيئًا، فكذلك الجواب هو الصحيح.

وفي «التتمة»: وقد اختار شيخ الإسلام الإسبيجابي اللحم مضمون بالمثل، وقال: «إنما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس»، وذكر فخر الإسلام البزدوي في «الجامع»، أن اللحم من ذوات الأمثال. انتهى ما في «العمادية».

قوله: «أمر بأن ينظر إلى خابيته[٣] فنظر إليها، فسال الدم» ـ انتهى. ذكر مسألة في ضمانات «القنية»، حيث قال رامزًا إلى القاضي عبد الجبار وأبي حامد: «يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته»، ثم قال ـ نقلًا عن أبي بكر العياضي[٤] ـ: «سال دم من مشتري الخل في خابيته[٥]، إن نظر فيه بإذن مالكه (لا يضمن)[٦]، وإلا يضمن، فصارت المسألة خلافية».

(١) تصحفت في أ: (و) بدل (ما).
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) في ب: خابية.
(٤) في ب: العياصي.
(٥) في ب: خابية.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «ضحِّ بها» أي: الشاة المغصوبة. المسألة في ضمانات «العمادية»: لو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة، فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان(١) الغصب. انتهى. فعلم منه أنها لو هلكت قبل التضحية هلكت على الغاصب، ولو هلكت بعدها هلكت على المالك.

قوله: «الآجُرّ قيمي بخلاف اللَّبِن فإنه مثلي» كما في «العمادية» و«الفصولين»، وقيل: «الفحم مثلي».

قوله: «لا يكره» أي: الدفن في ذلك القبر.

قوله: «فيضمن قيمة الحفر» أي: يضمن الدافن كما في الأرض المباحة. ولا يخفى عليك أن هذا في الأرض الموقوفة للدفن، لأن الأرض الموقوفة للزراعة والاستغلال كالمملوكة، فللمتولي إخراجه وزرعها بعد التسوية.

---

(١) في ب: ضمانات.

كتاب الصيد والذبائح

هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: ذكر الأضحية. والظاهر هو الأول، إذ لم يذكر ههنا ما يتعلق بالأضحية من أحكامها، فلا وجه لذكرها في الترجمة.

قوله: «إلا للتلهي أو حِرْفة» أي: يأخذه حرفة. كذا في «البزازية». قيل: «يجب حمل كلام «البزازية» على أنه يكره تنزيهًا اتخاذ الصيد حرفة، وقيل: «إنه اكتساب بما[1] هو مخلوق لذلك، والاكتساب مباح، فصار كالاحتطاب[2]، فيكون مباحًا، كيف لا؟! وإن المذهب عند جمهور العلماء، أن جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء، هو الصحيح، فحمل كلام البزازي على كراهة التنزيه، مبني على خلاف الصحيح».

أقول: «حمل كلام «البزازية» على ذلك مما لا بد منه، لأنه استثناء من المباح، ومقابله حرمة وكراهة، ولا حرمة فيه، وإلا لم يبق فرق بين اللهو وبين اتخاذه حرفة، فيكون مكروهًا، لكن لا يساعده قوله: «وعلى هذا فاتخاذه حرفة لصيادي[3] السّمك حرام، لأنه نص في حرمة اتخاذه حرفة». قلت: هذا نقض للأصول من أن أنواع الكسب مباح[4] إلا أن يكون مع المحرم من اللهو وغيره.

* * *

(١) في ب: (مما).

(٢) تصحفت في ب إلى: كالاختطاب.

(٣) في ب: لصياد.

(٤) سقطت من ج.

[أسباب الملك ثلاثة]

قوله: «وأسباب الملك ثلاثة: أحدها: المثبت، الثاني: الناقل، الثالث: الخلافة» قيل: «يرد عليه إحياء الموات، فإنه سبب للملك لحديث: «من أحيا أرضا مَوَاتًا فهو له». انتهى. أقول: هذا داخل في الأول لأنه ملكه بالاستيلاء على المباح، فلا يرد عليه.

قوله: «ولا يحل للمفلس»[١] انتهى. قيل: «هو بالقاف والشين المعجمتين، هو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال، يستخرج (منها ما يكون)[٢] فيها من المعادن والنقود وغير ذلك، ولا يحل له أخذ ما يراه بلا تعريف، إن كان ذا قيمة كثيرة». هكذا فسره، ثم أورد عليه بأنه لا مناسبة لهذه اللفظة[٣] بباب الصيد والذبائح، ومحلها كتاب اللقطة (والظاهر)[٤] أن لفظ المقلش[٥] عامّي غير عربي، فليراجع كتب اللغة. انتهى.

قلت: هذا بناء على أن النسخ مضبوطة بذلك، وإلا فجعله من الإفلاس بمعنى الفقير مطلقًا، مما لا مانع منه. تأمل.

قوله: «ولو أرسل إنسان ملكه» أي: في الصحاري مثلًا. قلت: في الفصل الثالث في هبة «الخلاصة»، ما يخالفه، فإنه قال ـ نقلًا عن «الفتاوى» ـ: «رجل سيَّبَ دابة ضعيفة، فأصلحها إنسان، ثم جاء صاحبها وأراد أخذها[٦]، فأقر وقال: «قلت

---

(١) في أ: للمُقَلِّش.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) في ب: اللقطة.

(٤) سقط ما بين القوسين من أ، ج.

(٥) في ب: المفلس.

(٦) في ب: أن يأخذها.

حين خَلَّيت سبيلها: «من أخذ فهي له»»، وأنكر، لكن أقيمت البينة أو استحلف[١] فنكل فهي للواجد، سواء كان حاضرًا يسمع هذه المقالة، أو غائبًا فبلغه الخبر. قال الصدر الشهيد: «وهو اختيارنا فيمن أرسل صيدًا، وإن اختلفا فالقول قول صاحبها[٢] مع يمينه أنه لم يقل: «هي لمن أخذها»». انتهى.

وهكذا ذكره في هبة «البزازية» - أيضًا -، ثم قال: «وهذا إذا قال لجماعة معينة: «من أخذها منكم فهي له»، إلا إذا عمم بلا خطاب جماعة، فللمالك أخذها بلا خلاف». انتهى.

قلت: وعليه يحمل ما ذكره المصنف، فلا مخالفة، لكن قوله: «بلا[٣] خلاف» ممنوع، لما في الفصل الخامس من كراهية «الخلاصة»، حيث قال في آخر الفصل: «رجل قال: «إذا تناول فلان من مالي فهو حلال»، فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم بإباحته، جاز ولا يضمن؛ ولو قال: «كل إنسان تناول من مالي فهو حلال له»، قال محمد بن سلمة: «لا يجوز وإن تناول ضمن، ويجعل هذا إبراء عما تناوله، والإبراء عن المجهول لا يجوز»؛ وقال (أبو نصر)[٤] محمد بن سلام: «جاز»، ويجعل هذا إباحة، والإباحة للمجهول[٥] جائزة.

قال الصدر الشهيد: «وبه يفتى»، ولو قال لآخر: «جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل»، فهو حلال له، ولو قال: «جميع ما تأكل من مالي، فقد أبرأتك»، لا يبرأ. قال الصدر الشهيد: «والصواب أنه يبرأ على قول محمد بن سلمة». انتهى.

---

(١) تصحفت في ب إلى: استحق.

(٢) تصحفت في ب إلى: صاحب.

(٣) في ب: (على) بدل (بلا).

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في ب: المجهول.

فعلم منه أنه إذا عمم بلا خطاب جماعة، فللمالك أخذها[١] على قول محمد بن سلمة، اللهم إلا أن يفرق بين المسألتين. تأمل.

قوله: «إن كان[٢] مما له قيمة» أي: الدباغ[٣] مما له قيمة.

قوله: «ملك ما[٤] يعتقل»[٥] أي: للاستيلاء الحكمي.

قوله: «بخلاف ما إذا نصبها للجفاف» فإنه لا يملك ما يعتقل بها، لعدم الاستيلاء، لا حقيقة ولا حكمًا.

قوله: «فإذا نصب الفسطاط، فتعقل الصيد به، ملكه» هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: إذا نصب شبكة الفسطاط. وهو الأولى، لأن الفسطاط ليس للصيد، فكيف يتملك صاحبه بما يتعلق به من الصيد ما لم يتهيأ للصيد؟! إذ لم يوجد فيه استيلاء أصلًا لا حقيقيًا ولا حكميًا[٦]؛ لأن الحكمي إنما يكون بالنصب للصيد، ولم يوجد ذلك. ثم على نسخة: الشبكة لا بد من تقييدها بالصيد، إذ لو نصبها للجفاف أو لأمر آخر، لا يملك صاحبها ما يتعلق بها من الصيد.

قوله: «ولو نصبها له» أي: للصيد. لا يخفى عليك أن الضمير المنصوب إما للشبكة أو للفسطاط؛ وعلى التقديرين فهو تقييد لإطلاقه فلا يناسب، لأنه لو نصبها للصيد يملكه مطلقًا[٧]، وإنما يحتاج إلى التقييد بهذا القيد لو نصبها لا

---

(١) في أ، ج: أخذًا.

(٢) سقطت من أ، ج.

(٣) في ب: للدباغ.

(٤) في ب: (لا) بدل (ما).

(٥) تصحفت في أ إلى: يعقل.

(٦) في أ: حكمًا.

(٧) في أ: معلقًا.

للصيد، ويدل على ما ذكرناه قوله الآتي: «إنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريبًا منه، بحيث لو مدّ يده لأخذه». تأمل.

قوله: «لو بحيث مد يده» هكذا في النسخ. ولو قال: «بحيث لو مدّ يده»، لكان أولى.

قوله: «لصيد الذئاب» جمع ذئب، جمع كثرة.

قوله: «وما تعسل[1] في أرضه» أي: صار عسلاً[2].

قوله: «لأنه من إنزالها» أي: العسل[3] من إنزال الأرض، وهو جمع نزل.

قوله: «أو باض الصيد» لو قال: «أو الصيد إذا باض»، لكان أولى.

قوله: «من النثار» هو ـ بكسر النون ـ اسم للفعل، كالنثر، ويكون بمعنى المنثور، كالكتاب بمعنى المكتوب، كما في «المصباح»[4] والمراد ههنا هو الثاني.

قوله: «وأما الثاني» أي: الثاني من الأسباب الثلاثة، وهو الناقل.

قوله: «لا يجوز بيع ضربة القانص»[5] في «القاموس»[6]: قنصه يقنصه صاده، فهو قانص ـ أي: صائد ـ وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة، وإنما نهي عنه لما فيه من الضرر، ولأنه بيع المعدوم في ملكه.

قوله: «والغائص» وفي «المصباح»[7]: غاص في الماء لاستخراج ما فيه. أي:

---

(١) تصحفت في ب إلى: تغسل.

(٢) تصحفت في ب إلى: غسلاً.

(٣) تصحفت في ب إلى: الغسل.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٥٩٢.

(٥) سقطت من ج.

(٦) القاموس، ص ٦٢٩.

(٧) المصباح المنير ٢/ ٤٥٧.

لا يجوز بيع ضربة الغائص في الماء، لما ذكرناه.

قوله: «لا تحل ذبيحة الجبري» المسألة في ذبائح «القنية» رامزًا إلى مجد الدين الترجماني، (عن أبي علي)[1] أنه تحل ذبيحة المجبِّرة إذا كانت آباؤهم مجبرة، فإنهم كأهل الذمة، وإن كان آباؤهم من أهل العدل لم يحل، لأنهم بمنزلة المرتدين؛ وفي «المستصفى»: ذبائح أهل الذمة حلال إذا كانوا لا يعتقدون المسيح إلهًا، وأما إذا اعتقدوا المسيح إلها لا يحل.

قوله: «سمكة في فم سمكة، فإن كانت صحيحة حلّا، وإلا لا» أي: وإن لم تكن صحيحة؛ بل انهضم[2] بعض أجزائها في بطنها، لم تحل. ثم الواقع في النسخ ههنا بصيغة التثنية، ولو قال: «حلت» لكان أولى.

والمسألة مذكورة في «الولوالجية» هكذا: لو وجد سمكة طافيا وفي بطنها سمكة، يحل ما في بطنها؛ وإن كان لا يحل الطافي. انتهى. والطافي هو السمك الذي مات في الماء بغير آفة، ثم علا على وجه الماء، كما في «الخلاصة».

وفيها وفي ذبائح «البزازية»: الطافي هو السمك[3] الذي مات في الماء، إن بلا آفة لا يؤكل، وإن بآفة بأن ينحسر عنه الماء، أو طفا على وجه الأرض، أو وجد في بطن طير أو سمك، أو ربطه أحد في الماء، أو اضطر من الصيادين إلى مضيق فتركمت[4] وهلكت، أو لدغته حية، أو أصابه حديد، أو ألقي في الماء شيء فأكله ومات، يؤكل. انتهى ما في «الكتابين».

فعلى ما في «البزازية»: الطافي هو السمك الذي مات في الماء

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: فتركت.

مطلقًا بآفة(١) أو لا، فإن كان بآفة يؤكل، وإن بلا آفة لا يؤكل.

وعلى ما في «الخلاصة»: الطافي هو الذي مات في الماء بلا آفة، فلا يؤكل مطلقًا. والمصنف قيد ما في بطن السمك(٢) في حق الحل، بكونه صحيحة الأجزاء، وهو قيد حسن، وإن أطلقوها في الفتاوى.

والحاصل أن السمكة التي وجدت في بطن الطافي، يحل أكلها إن كانت صحيحة الأجزاء، وإن لم يؤكل الطافي، وإلا لا يحل؛ وأما الظرف فإن كان مات بلا آفة كان طافيًا لا يحل أكلها، وإن مات بآفة يحل أكله. ومن هنا علم ما في كلام المصنف من الخلل.

قوله: «وإن وجد فيها درة ملكها حلالًا» أطلقه في «الولوالجية» هكذا: أما إذا وجد في بطنها لؤلؤة، إن كان في الصدف فهي للآخذ، وإن باع من غيره فوجدها فهي للمشتري، لأن اللؤلؤة متى كانت في الصدف، فالظاهر أنها لم تصل إليه من يد الصياد، فتكون باقية على الإباحة الأصلية، فتكون ملكًا للصائد، فإذا باع تصير ملكًا للمشتري، لأنها إن خلقت في بطنها فهي جزء من أجزائها، فيملكها(٣) المشتري؛ وإن لم يخلق في بطنها لكن ابتلعها بعد الخلق، كانت بمنزلة الفلق(٤) فتكون للمشتري.

هذا إذا كانت في الصدف؛ أما إذا لم تكن في الصدف، فهو للآخذ، وتكون لقطة لأن الظاهر أنها وصلت إليها من يد الصياد، فتكون لقطة. انتهى.

قوله: «وكذا إن كان غنيًا» قلت: هذا مخالف لما في الكتب متنًا وفتاوى

---

(١) في ج: بلا آفة.

(٢) في ج: السمكة.

(٣) في ب: فملكها.

(٤) في أ، ج: الغلف.

وشرحًا، من أنه إن كان غنيًا ليس له أن يصرفها على نفسه بعد التعريف؛ بل يتصدق إلى الفقراء. والصواب أن يقول: «لا، إن كان غنيًا».

قوله: «أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت، لا بأس بأكلها للحال» كذا في «القنية» و «البزازية»، لكن يجب غسل ظاهرها، لما عليها من النجاسة.

قوله: «ويحل أكلها» أي: السمكة، لأنها بالجرح علم أنها ماتت بآفة الجرح، فيحل أكلها.

قوله: «اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء» انتهى. المسألة في صيد «قاضيخان»، حيث قال: «رجل اشترى سمكة في خيط[1] مشدود في الماء، وقبضها، ثم دفع الخيط إلى البائع، وقال: «احفظها»، فجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة، قال محمد: «المبتلعة للبائع لأنه هو الذي صادها، فإن الخيط كان في يده، فما تعلق بالخيط[2] يصير في يده، فيكون له، ويخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة، ويسلم إلى المشتري، ولا خيار للمشتري، وإن انتقضت المشتراة بالابتلاع، لأن هذا نقصان حصل بعد القبض؛ ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الأخرى فيهما[3] جميعًا، يكون للمشتري، لأنه لما صادها ملك المشتري تكون للمشتري»». انتهى.

ومنه علم أنه لا معنى لقول المصنف: «قبضها أو لا»، لأن المفروض أن المشدودة مقبوضة للمشتري، فيكون ما ابتلعه مشدودًا أيضًا.

قوله: «يحرم ولو ذكر اسم الله -تعالى-، لأنه ذبحه لتعظيم الأمير، لا لتعظيم الله تعالى» ولهذا لا يضعه عند الأمير، ولا يأكل[4] منه؛ بل يدفعه إلى الناس،

---

(١) في ج: خيطة.

(٢) في ب: كخيط.

(٣) في ب: فهما.

(٤) في أ، ج: يؤكل.

وتعظيم غير الله بمثل هذا، حرام.

قوله: «وللضيف لا يحرم إن ذكر اسم الله تعالى» لأنه لتعظيم الله – تعالى – لا لتعظيم (الضيف؛ بل يقصد منفعة الضيف، ولهذا يضعه[1] عند الضيف ويأكل منه معه. المسألة في «القنية».

قوله: «وكذا التقاطه» أي: التقاط (ما نثر)[2] على الأمير.

قوله: «وفي العرس جائز» أي: النثر على العرس، وكذا التقاط ما نثر عليه جائز، كما هو الظاهر من كلامه. أطلق النثر فشمل نثر السكر، ونثر الدراهم والدنانير. وهل يجوز التقاط من نثره بإذن صاحبه؟

ففي الفصل الرابع من كراهية «البزازية»[3]: لا يجوز، حيث قال: «دفع السكر أو الدراهم أو الدنانير، لنثره[4] على العروس، ليس له أن يدفع إلى غيره، ولا أن يحبس منه شيئًا لنفسه، ولا يلتقط هو منه؛ ولو حضر رجل بعد النثار[5] قبل نهب المنثور، له – أيضًا – أن يأخذ منه؛ وقال الفقيه أبو جعفر: «ليس له ذلك». انتهى.

وهكذا ذكره في الفصل الرابع من كراهية «الخلاصة» – أيضًا –، لكنه فرق[6] بين نثر السكر، ونثر الدراهم والدنانير، فإنه قال: «رجل دفع السكر إلى رجل، لينثر على العروس، ليس له أن يحبس لنفسه شيئًا، وليس له أن يدفع إلى غيره، (وله

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: يصنعه.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: ناثر.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (أنه).

(٤) في ب: لينثره.

(٥) تصحفت في ب إلى: الثناء.

(٦) في ب: يفرق.

أن يلتقط؛ ولو كان المدفوع دراهم لا يحبس ولا يدفع إلى غيره)[١] ولا يلتقط». انتهى.

وهل يجوز نثر الدراهم والدنانير التي كتب عليها اسم الله تعالى؟ ففيه اختلف المشايخ: منهم من كره[٢] ذلك، ومنهم من لم يكره[٣]. كذا في «الخلاصة».

قوله: «العضو المنفصل من حي كميتة» أطلق العضو فشمل المنفصل[٤] من الصيد وغيره، بلا فرق بينهما؛ وقد فرق في ذبائح «البزازية» بينهما، فإنه قال: «قطع الذئب من ألية الشاة قطعة، لا[٥] يؤكل المبان؛ وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه، فقال ﷺ: «ما أُبِيْنَ من الحيِّ فهو ميتة»[٦]؛ وفي الصيد ينظر: إن الصيد يعيش بدون المبان[٧] فالمبان لا يؤكل؛ وإن لا يعيش بلا مبان كالرأس، يؤكلان»[٨]. انتهى.

واعترض عليه بأن الحديث المذكور عام شامل للصيد وغيره، سواء كان الصيد يعيش بدون المبان، أو لا، فمن أين (للبزازي)[٩] ما قاله هنا في الصيد من التخصيص المذكور؟! وأجيب بأن المراد من الحي في الحديث هو الحي صورة ومعنى، لأنه مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، وهو الحي صورة ومعنى، فلم

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في ب إلى: ذكره.

(٣) تصحفت في ب إلى: يذكره.

(٤) تصحفت في ب إلى: المتصل.

(٥) في أ، ب: (بلا) بدل (لا).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ٥/ ٢٨٣؛ والبيهقي في شعب الإيمان، ٩/ ٢٣٢.

(٧) تصحفت في أ إلى: البان.

(٨) في أ، ج: يؤكلان.

(٩) في أ: في البزازي.

يتناول بما لا يعيش بلا مبان، لأنه حي صورة لا[1] معنى.

قلت: فعلى هذا لا معنى للاستثناء المذكور في كلام المصنف. ولقائل أن يقول: «إن الحديث ورد في شاة قطع الذئب من أليتها، فلم يتناول صورة الصيد»، وقد يجاب عنه أن العبرة بعموم اللفظ لا[2] لخصوص السبب عندنا، كما بين في «الأصول».

قوله: «إلا من مذبوح قبل موته، هو ظرف للمنفصل[3] لا للمذبوح» المسألة في ذبائح «البزازية»، حيث قال: «ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج، إلا أن الحياة فيها باق بعد، فقطع[4] إنسان بضعة منها، يحل أكل تلك البضعة، لأن هذا ليس بمبان من الحي، لأن ما بقي فيها من الحياة غير معتبر أصلًا». انتهى.

(١) في ج: (و) بدل (لا).

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: للمتصل.

(٤) تصحفت في ب إلى: قطع.

كتاب الحظر والإباحة

الحظر المنع، ومنه يقال لما حظر به الغنم من الشجر، ليمنعها ويحفظها: «حظيرة». كذا في «المصباح»[(١)]. سماه به لما فيه من بيان ما منع منه الشرع، وأباحه وسماه بعضهم بالكراهية، لما فيه من بيان الكراهة، وسماه بعضهم بالاستحسان، لما فيه من بيان ما حسّنه الشرع وقبحه.

قوله: «كما فيه من «الخانية»» أي: في كتاب الحظر والإباحة من «الخانية». نص (عبارة «الخانية»)[(٢)] هكذا: وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين، وإن لم يفعل ذلك فهو آثم؛ وأما نصيب الإكراه فيطيب لهم، ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم، وإن كان ذلك لا يخلو عن نوع شبهة، إلا أنهم قالوا: «ليس زماننا زمان الشبهات، وعلى المسلم أن يتقي الحرام المعايَن». انتهى. يعني أن الشبهات في زماننا ليس مما يحرم تناولها؛ بل يباح له التناول.

ومن هنا قال الناطقي: «إذا أهدى الرجل إلى إنسان أو أضافه، إن كان غالب مال المهدي من الحرام، ينبغي ألا يقبل الهدية، ولا يأكل من طعامه، ما لم يخبر أنه حلال ورثه أو استقرضه من غيره؛ وإن كان غالب مال المهدي من الحلال، لا بأس بأن يقبل الهدية، ويأكل، ما لم يتبين أنه حرام، لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، فيعتبر الغالب. وهذا لأن القليل مغلوب مستهلك، فيكون من باب الشبهات، فلا يحترز عنها في زماننا».

قلت: قد ذكر في كراهية «قاضيخان» ـ نقلًا عن أبي يوسف ـ أن المكروه

(١) المصباح المنير ١/ ١٤١.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: فعبارته.

والشبهة إلى الحرام أقرب. وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة. انتهى. فعلى هذه الرواية يشكل ما ذكره المصنف، لأن الأقرب إلى الشيء في حكم ذلك الشيء.

قوله: «إلا في شراء الأسير من دار الحرب» المسألتان مذكورتان في أواخر كتاب البيع من هذا الكتاب؛ والمراد بالأسير الحر لا العبد، كما تقدم؛ وقد شرحناه ثمة، فليراجع.

قوله: «والثانية في إعطاء الجعل» قيل: «ينبغي تقييده بالجعل الذي ليس بواجب، كما يعطى في زماننا في مقابلة المناصب، وإلا فلا وجه للجواز المذكور في الجعل الواجب، كجعل العبد الآبق. قلت: قيده في كتاب البيع بالجبايات، كما تقدم.

قوله: «الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها» ومن فروعه ما في كتاب الحظر والإباحة من «قاضيخان»: رجل دخل على سلطان فتقدم[1] إليه بشيء[2] من المأكولات، قالوا: «إن أكل[3] منها[4] فلا بأس به، اشتراه بالثمن أو لم يشتر، إلا أن هذا الرجل لا يعلم أنه غصب بعينه، فإنه يحل له أن يأكل من ذلك؛ أما الذي اشتراه بالثمن؛ إذا لم يكن الشراء مضافًا إلى الغصب، فظاهر؛ وأما الذي اشتراه بالثمن، وأضاف العقد إليه، فالعقد لم يقع على الثمن المشار إليه، فلا يتمكن الخُبْثُ في المبيع.

وأما إذا أضاف الشراء إلى الغصب، إلا أن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من الغصب بعينه، فلأنه لا يعلم بالحرمة، والأصل في الأشياء الإباحة؛ وإن

---

(١) في ب: فقدم.

(٢) في أ، ب: شيء.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: (فيها).

علم أنه بعينه غصب، لا يحل له أن يأكل لأنه علم بالحرمة». انتهى. وهذا لأن الحرمة بعد العلم بها تتعدى إليه، وأما قبل العلم بها فلا، لأنه معذور بالجهل في أمثالها.

ومن فروعه - أيضًا - ما ذكره في «قاضيخان» بعد هذه المسألة بأسطر، أن أبا بكر البلخي سئل عن فقير يأخذ جائزة السلطان، مع علمه أن السلطان يأخذها غصبًا، أيحل له ذلك؟ قال: «إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض، فإنه لا بأس به؛ وإن دفع عين الغصب من غير خلط، لم يجز أخذه.

قال الفقيه أبو الليث: «هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة، لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم، وخلط بعضها ببعض، يملكها الغاصب؛ وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يملكها الغاصب، ويكون على ملك صاحبها»[١].

وأيضًا[٢] في «قاضيخان»: إذا مات عامل عن عمال السلطان، وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء، قالوا: «إن كان ما أخذه من الناس مختلطًا بماله، لا بأس؛ وإن كان غير مختلط، لا يجوز للفقراء[٣] أن يأكل إذا علم أنه مال الغير؛ فإن كان ذلك الغير معلومًا رده عليه، وإن لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره، فهو حلال حتى يتبين أنه حرام.

وقال الفقيه أبو الليث: «إن كان مختلطًا بماله؛ على قول أبي يوسف ومحمد، هو على ملك صاحبه، لا يجوز أخذه إلا ليرده[٤] على صاحبه؛ وعلى قول أبي حنيفة يملك المال بالخلط، ويكون للآخذ أن يأخذ إذا كان في بقية[٥] مال الميت

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (منه).

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (ما).

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: للفقير.

(٤) في ج: لرده.

(٥) تصحفت في ب إلى: تعينه.

وفاء بمقدار ما يؤدى به حق الخصماء».

قوله: «إلا في حق الوارث» انتهى. قال في كتاب الحظر والإباحة من «قاضيخان»: «رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق، قالوا: «إن تورع(١) الورثة عن (أخذه من)(٢) ذلك المال، كان أولى، فإن عرفوا أربابها ردوه إلى أربابها، لأنه لا يخلو عن وقوع الخبث، وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا(٣) بها، لأن هذا المال حصل بسبب خبيث، فكان سبيله التصدق إذا عجز عن الرد على صاحبه؛ وكذا الحكم فيما أخذه رشوة أو ظلمًا، إن تورع(٤) الوارث عن ذلك كان أولى»». انتهى.

فدل هذا أن مال المورث حلال للوارث مطلقًا، سواء علم بحرمته أو لم يعلم، إلا أن الفقه والورع ألا يأخذه؛ بل يرده إلى أصحابه، أو يتصدق عملًا بالأولى، وقيده في «الظهيرية» بعدم العلم بالحرمة، فإن علم حرمته لا يحل له.

قوله: «بحرمته منه» أي: من مورثه.

قوله: «من قبّل يد غيره فُسّق، إلا إذا كان ذا علم وشرف» وفي «قاضيخان»: لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل؛ وتكلموا في تقبيل يد غيرهما: قال بعضهم: «إن كان أراد به تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به، والأولى ألا يقبل، (وتكره المعانقة». انتهى. وهكذا ذكره في كراهية «البزازية»، ثم قال ـ نقلًا عن «الجامع الصغير» ـ:)(٥) «ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئًا منه أو يعانقه»، وقال الثاني: «لا بأس به»؛ وأجمعوا على أنه لا بأس(٦) بالمصافحة، لأنها سبب

---

(١) تصحفت في ج إلى: نوزع.
(٢) في ب بدل ما بين القوسين: أخذ.
(٣) تصحفت في ب إلى: تصرفوا.
(٤) تصحفت في ج إلى: نوزع.
(٥) سقط ما بين القوسين من ج.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: (به).

لتناثر الذنوب». انتهى.

وفي الفصل الثامن والثلاثين من «العمادية»: إن قبل يد نفسه لغيره يكره[١] لأنه من عادة الفساق، وإن قبل يد غيره؛ إن قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله، لا بأس به؛ وإن قبل (يد غيرهما)[٢] إن أراد به تعظيم المسلم، فلا بأس به، وإن أراد[٣] عبادته أو لينال به غرضًا من أغراض الدنيا، يكره.

وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل بالكراهة، من غير تفصيل، وكأنه بشر بفسقه؛ وأما تقبيل الوجه فقد حكي عن أبي جعفر الهندواني أنه لا بأس بتقبيل وجه العالم والزاهد، لعلمه وزهده. وفي «الجامع الصغير» أنه يكره.

وأما تقبيل الأرض بين يدي السلطان أو الأمير[٤] كما فعله العوام في زماننا، ففي «العمادية» ـ نقلًا عن «مجموع النوازل» ـ عن أبي جعفر: من قبل الأرض بين يدي السلطان أو الأمير، أو سجد[٥] له؛ فإن كان على وجه التحية، لا يكفر، ولكن يصير آثمًا مرتكبًا للكبيرة.

وتكلموا في[٦] أن سجدة الملائكة كانت لمن؟ قال بعضهم: «كانت لله -تعالى-، ولكن التوجه إلى آدم ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ تشريفًا وتكريمًا له، كالقبلة[٧] لنا في الصلاة، لأن صلاتنا لله – تعالى –، والتوجه إلى الكعبة تشريفًا

(١) في ج: كره.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: يده.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (به).

(٤) في ب: الأمراء.

(٥) في ب: ويسجد.

(٦) سقطت (في) من ب.

(٧) تصحفت في ب هكذا: كل قبلة.

لها بأمره تعالى»؛ وقال بعضهم: «لا؛ بل كانت لآدم ـ عليه الصلاة والسلام ـ لا على وجه العبادة؛ بل على وجه التحية والإكرام له، ثم نسخت».

قوله: «كذا في أضحية «الذخيرة»» فإنه قال فيها: «إن الخلف[1] في الوعد حرام، هذا في حق العباد، وأما في حق الله – تعالى – فقد قالوا: «إن الخلف في الوعد لا يجوز بالاتفاق على الله – تعالى –، لأنه نقص؛ وأما الخلف[2] في الوعيد ففيه خلاف: قيل: «إنه يجوز لأنه كرم، فيجوز على الله – تعالى –، وإنما[3] لا يجوز عليه – تعالى – أن لو كان نقصًا على الله – تعالى –، وليس كذلك».

وقيل: «لا يجوز – أيضًا – لأنه كذب من المخلوق[4] لا من الله تعالى»، والجواب عنه منع كونه كذبًا، لجواز كون المواعيد مقيدة بقيود، كما بين في محله.

قوله: «فلم يأته لا يأثم» قيل في[5] التوفيق بين هذا وبين ما ذكره ـ نقلاً عن أضحية «الذخيرة» ـ: «يحمل ما في «الذخيرة»، على ما إذا وعده وفي نيته الخلف، فيحرم عليه، لأنه من صفات المنافقين؛ وحمل ما في «القنية» على ما إذا وعد بنية الوفاء به[6]، ثم عرض مانع عنه».

قلت: فعلى هذا لا يلزم الوفاء بالوعد على القولين؛ أما على ما في «القنية» فظاهر، وأما على ما في «الذخيرة» فلأن الحرمة ليس لتركه اللازم عليه؛ بل لارتكابه ما هو من صفات المنافقين. ويمكن أن يقال: «المراد بالحرمة اللزومُ في الاستحسان، وبنفي الإثمِ عدمُ اللزوم في القياس، فلا مخالفة بينهما».

---

(١) تصحفت في ج إلى: الحلف.

(٢) تصحفت في ب إلى: أطلق.

(٣) في أ: (إن) بدل (إنما).

(٤) في ب: المحلوف.

(٥) سقطت (في) من أ، ج.

(٦) سقطت (به) من ب.

قوله: «كما في كفالة «البزازية»» حيث قال في الفصل الأول منها: «الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه، أو أسلِمه إليك، أو اقبضه مني»، لا يكون كفالة ما لم يقل لفظًا يدل على اللزوم، كـ «ضمنت»، أو «كفلت».

وهذا إذا ذكره منجزًا؛ أما إذا قال معلقًا بأن قال: «إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك»، ونحوه، (بكونه كفالة)[1] لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق، تكون لازمة؛ فإن قوله: «أنا أحج»، لا يلزم به شيء، ولو علق وقال: «إن دخلت الدار فأنا أحج»، يلزم الحج. انتهى. وهكذا في كفالة «الخلاصة» - أيضًا -، سوى التعليل المذكور.

قلت: هذا استحسان، والقياس ألا يلزم وإن علق، ما لم يقل: «لله - تعالى - عليّ أن أحج»[2] - مثلاً -، كما ذكره في باب النذر من أيمان «البزازية»: لو قال: «إن عوفيت[3] من مرضي هذا صِمت كذا»، لم يجب ما لم يقل: «لله عليّ»، وفي الاستحسان يجب، وإن لم يكن تعليقًا لا يجب قياسًا واستحسانًا، كما إذا قال: «أنا أحج» فلا شيء، ولو[4] قال: «إن فعلت كذا فأنا[5] أحج»، ففعل، يجب عليه[6] الحج. انتهى.

وفي نذر «الخلاصة»: لو قال: «لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة»، وهو يملكها، فعليه أن يفي بذلك، ولو لم يف يأثم، ولكن لا يجبره القاضي؛ ولو قال: «إن برئت من مرضي هذا، ذبحت شاة»، أو «عليّ شاة أذبحها»، فبرئ، لا يلزمه شيء؛ ولو

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: يكون بكفالة؛ والصواب: يكون كفالة.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: بحج.

(٣) تصحفت في ب إلى: عوقبت.

(٤) سقطت (لو) من أ.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: وأنا.

(٦) سقطت من أ، ج.

قال: «علي شاة أذبحها وأتصدق بلحمها»، لزمه. انتهى.

فعلم من هنا أن الوفاء بالنذور لازم، وأما الوفاء بالمواعيد؛ إن منجزًا لا يلزم مطلقًا، وإن معلقًا يلزم في الاستحسان لا في القياس.

قوله: «وفي البيع بالوفاء اختلفوا فيه على ثمانية أقوال» ذكرها في فصل البيع الفاسد من «البزازية»:

أحدها: أنه رهن في الحقيقة، فيجري عليه أحكام الرهن، فلا يملكه المشتري، ولا ينتفع به إلا بإذن البائع، ويضمن ما أكل من نزله وأتلف من شجره، ويسقط الدين بهلاكه، ولا يضمن ما زاد. إلى غير ذلك من أحكام الرهن.

الثاني: أنه بيع صحيح لأنهما تلفظا بلفظ البيع، ولا عبرة بمجرد النية بلا لفظ، ولذا قال صاحب «المنظومة»: «اتفق مشايخ الزمان على صحة هذا البيع».

الثالث: ما ذكره القاضي أنه قال: «الصحيح أنه إذا جرى بلفظ البيع، لا يكون رهنًا»، ثم إن شرطا فَسْخَ البيع في العقد، فسد البيع؛ أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء، أو تلفظا[1] بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم، فالبيع فاسد؛ وإن ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة، جاز البيع ولزم الوفاء؛ وقد يلزم الوعد فيجعل هنا لازمًا، لحاجة الناس إليه.

الرابع: أنه بيع فاسد، وهو مختار ظهير الدين.

الخامس: ما اختاره أئمة خوارزم أنه إذا أطلق البيع، لكن وكل المشتري وكيلًا بفسخ البيع إذا أحضر البائع الثمن، أو عهد على أنه إذا أوفاه فسخ البيع، والثمن لا يعادل المبيع، وفيه غبن فاحش، أو وضع المشتري على أصل المال ربحًا بأن وضع على مائة وعشرين دينارًا، فرهن؛ وإن كان بلا وضع ربح بمثل

---

(١) في ج: بلفظ.

الثمن، أو بغبن يسير، فباتٌّ.

السادس: ما اختاره الإمام الزاهد أن الشرط إذا لم يذكر في البيع، يجعله صحيحًا في حق المشتري حتى ملك الإنزال، ورهنًا في حق البيع، فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه إلى غيره، وأجبر على الرد إذا أحضر الدين.

السابع: أنه غير صحيح مطلقًا، واختاره صاحب «الهداية»(١) وأولاده. وفي «البزازية»: وعليه الفتوى.

الثامن: أنه فاسد في حق بعض الأحكام، حتى ملك كل منهما الفسخ، وصحيح(٢) في حق بعض الأحكام، كحل الإنزال ومنافع المبيع للمشتري؛ ورهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه، فكان مركبًا من ثلاثة عقود. وتفصيله في «البزازية»، فليراجع، فذكره الزيلعي(٣) في كتاب الإكراه.

قوله: «استخدام اليتيم بلا أجر حرام» وهل له أجر المثل؟ ففي إجارات «القنية»: يتيم ليس له أب ولا أم ولا عم، استعمله أقرباؤه بغير إذن القاضي، وبغير الإجارة، عشر سنين مثلًا، فله بعد البلوغ أن يطالبهم بأجر المثل. وهكذا في إجارات «البزازية»، وزاد فيها قوله: «إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية، لا يساوي أجر المثل».

قوله: «ولو لأخيه ولمعلمه» لو قال: «ولو كان المستخدم أخاه ومعلمه»، لكان أولى.

قوله: «لبس الحرير الخالص حرام على الرجل» أي: الذي سداه ولحمته

---

(١) الهداية ٣/ ٤٢-٥٣.

(٢) تصحفت في ب إلى: صحح.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٢٥٦-٢٥٧.

حرير. قلت: مفهومه يدل على جواز لبس ما سداه غير الحرير، ولحمته حرير، كما يدل على جواز لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير، مع أن لبس ما لحمته حرير حرام على الرجل، كما صرحوا به(١) في كتاب الكراهة(٢)، اللهم إلا أن يراد بالحرير الخالص أعم، فشمل(٣) ما لحمته حرير، لكونه في حكم الخالص، لظهور الحرير عند النظر.

قوله: «إلا لدفع قمل» انتهى. القمل معروف، واحده قملة، وكذا الجذام داء معروف، والحكة ـ بكسر الحاء ـ داء في البدن. اعترض عليه بما في كراهية «الزيلعي»(٤) من أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ خصّ الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف، بلبس الحرير الخالص، لأجل الحكة في جسمهما(٥)، ومعلوم أن ما كان خصوصية لهما لا يتعدى لغيرهما. انتهى.

أقول: تخصيص النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ بلبس الحرير لهما، ممنوع؛ بل إنما رخص لهما بلبسهما(٦) والترخيص لا يقتضي التخصيص، وكذا خصوص المورد لا يقتضي التخصيص، لأن العبرة لعموم العلة واللفظ، لا لخصوص المورد، فدعوى الخصوص من الزيلعي(٧) ليس على ما ينبغي، كيف(٨) الرواية في كتاب الحداد وغيره، مضبوطة بالترخص(٩) لا بالخصوص؟

---

(١) سقطت (به) من أ، ج.

(٢) في ب: الكرهية.

(٣) في أ: فاشتمل.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٦.

(٥) كذا في ب، وتصحفت في أ إلى: جسمها.

(٦) في ب: لبسهما.

(٧) تبيين الحقائق ٦/ ١٦.

(٨) كذا، ولا بد من زيادة واو بهذا الموضع.

(٩) في ب: بالترخيص.

وقد ذكره في «غاية البيان» في كتاب الحداد[١] هكذا: روى البخاري ومسلم مسندًا إلى أنس - رضي الله تعالى عنه - قال: «رخص النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - للزبير وعبد الرحمن، في لبس الحرير، لحكة[٢] كانت بهما».

اعلم أنه ذكر في كراهة[٣] «القنية» رامزًا إلى «المحيط البرهاني»، فرعًا[٤] لطيفًا حيث قال: «(يم): لبس الحرير فوق الزنار[٥] إنما لا يكره عند أبي حنيفة، لأنه اعتبر حرمة استعمال الحرير، إذا كان متصلًا ببدنه صورة؛ وأبو يوسف اعتبر المعنى. يعني اللبس».

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فهذا تنصيص من برهان الدين أن عند أبي حنيفة لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده، حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده، فكيف إذا لبسه فوق قَبَاء، أو شيء آخر محشو، أو كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير، وقد لبسها فوق قميص غزلي»؟!

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى، ولكن طلبت هذا القول عن أبي حنيفة في كثير من الكتب، فلم أجد سوى هذا».

(شح): ومن الناس من يقول: «إنما يكره إذا كان الحرير يمس[٦] الجلد، وما لا فلا»؛ وعن ابن عباس أنه كان عليه جبة من حرير، فقيل له في ذلك، فقال: «أما ترى إلى ما يلي الجسد»، وكان تحته ثوب من قطن»[٧].

---

(١) تصحفت في ج إلى: الحدود.

(٢) تصحفت في ب إلى: بحكمة.

(٣) في ب: كراهية.

(٤) في أ، ب: فروعًا.

(٥) تصحف في ب إلى: الدينار.

(٦) في ب: لمس.

(٧) تصحفت في ب إلى: قطع.

ثم قال: «إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام».

وفي «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال، ومنهم من[1] قال: «هي حرام على النساء أيضًا»، وعامة الفقهاء على أنه يحل للنساء دون الرجال». انتهى ما في «القنية».

قوله: «عنده» أي: عند الإمام وعند صاحبيه يجوز.

قوله: «لثبوت أن الله - تعالى - أحياهما له حتى آمنا به» قلت: هذا بحث طويل الذيل، ولنذكر مختصرًا: روى الطبري وابن شاهين بسندهما عن عائشة ﵂، أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ قال: «أحيا لي أمي (وآمنت)[2] بي، ثم ردها»، أورده السهيلي والخطيب، لكن السهيلي قال: «في إسناده مجاهيل»[3]، وقال ابن كثير: «إنه حديث منكر جدًا، وسنده مجهول»، وقال ابن دحية: «هذا الحديث الموضوع يرده القرآن والإجماع».

وقد جزم بعض العلماء بأن أبوي النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ ناجيان وليسا في النار، متمسكين بالحديث المذكور وغيره مما في معناه؛ وتعقبه بعضهم بأن أحدًا لم يصرح أن الإيمان بعد الموت ينفع صاحبه، كيف وإنهم صرحوا بأن إيمان اليأس لا ينفع؟! فبعد الموت أولى؛ فإذا ادعى الخصوصية فعليه الدليل.

وقال أبو الخطاب: «من مات كافرًا لم ينفعه الإيمان بعد الرجعة»، وتعقبه القرطبي في أوائل «التذكرة»، بأن (فضائل رسول الله)[4] ـ صلى الله تعالى عليه

---

(١) سقطت (من) من أ، ب.

(٢) في ب: فآمنت.

(٣) في أ، ب: مجاهل.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: فضائله.

وسلم ـ و(١) خصائصه، لم تزل(٢) تتوالى وتتتابع، إلى حين مماته، فيكون هذا من خصائصه؛ وليس إحياؤهما وإيمانهما ممتنعًا عقلًا ولا شرعًا، فيكون ذلك زيادة في كرامته وفضيلته؛ ثم قال: «وقوله: «من مات كافرًا لم ينفعه الإيمان بعد الرجعة»، مردود بما روي في الخبر أن الله - تعالى - رد الشمس على نبيه ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ بعد مغيبها، فلو لم يكن رجوع الشمس نافعًا، لما ردها عليه، فكذلك يكون إحياء أبوي النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ نافعًا لإيمانهما».

أقول ـ وبالله التوفيق ـ: لا كلام في كثرة فضائل النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ وخصائصه، ولا في عدم انقطاعها إلى يوم الدين، ولا في عدم امتناع إحيائهما بعد الموت وإيمانهما، لأن الله - تعالى - قادر على ذلك، فلا امتناع فيه عقلًا، لقدرته - تعالى - عليه ولا شرعًا، إذ لم يرد شرع(٣) في منعه أصلاً، وإنما الكلام في ثبوت إحيائهما بعد الموت وإيمانهما، ولم يثبت ذلك لا عقلًا ـ إذ(٤) لا مدخل للعقل في ثبوت ذلك ـ ولا سمعا، إذ لم يسمع في ذلك شيء يصلح أن يستند، وما روي مجروح، كما عرفت آنفًا(٥) وغاية ما يثبت(٦) بما ذكره القرطبي من كثرة فضائله وخصائصه، وعدم امتناع إحيائهما وإيمانهما عقلًا وشرعًا، هو جواز الإحياء والإيمان، لا الثبوت في الخارج، فمن أين يثبت ذلك للقرطبي، ومجرد دعوى الخصوصية لا يفيد في أمثال هذه المقامات؟! كيف وإن الخواص لا تثبت إلا بنص قاطع، على ما صرحوا به؟!

---

(١) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (من).
(٢) سقطت من ب.
(٣) تصحفت في أ، ج إلى: شرعًا.
(٤) في أ، ج: (و) بدل (إذ).
(٥) تصحفت في أ، ج إلى: عرفًا.
(٦) في ب، ج: ثبت.

وقد تمسك بعض من القائلين بنجاتهما[١] بأنهما[٢] ماتا قبل بعثته[٣] عليه الصلاة وأفضل السلام في زمن الفترة، ولا تعذيب قبلها لقوله - تعالى -[٤] ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۝﴾ [الإسراء: ١٧/ ١٥] الآية.

قلت: هذا صحيح على قاعدة الأشاعرة من عدم الحسن والقبح العقليين، لأنهم أنكروا الحسن والقبح العقليين، وقالوا: «الحسن ما حسنه الشرع، والقبح[٥] ما قبحه الشرع»، فلا تعذيب قبل البعثة؛ وأما على أصل الماتردية[٦] من ثبوت الحسن والقبح العقليين عندهم، فلا يستقيم الاستدلال (المذكور، فإنهم قالوا: «إن[٧] من نشأ في زمان الفترة، وكان حيًا باقيًا بعد البلوغ زمان الاستدلال)[٨]، عاقلًا ولم يستدل بعقله، لم يكن ناجيًا». وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا على ما رتبناه في الكلام.

وقال الإمام الرازي: «إن آباء الأنبياء ـ عليهم السلام ـ ما كانوا كفارًا»، ورد عليه بآزر بأنه والد إبراهيم ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ وكان كافرًا. وما قيل بأن[٩] آزر لم يكن أبا[١٠] إبراهيم ﷺ؛ بل كان عمه، عدول عن ظاهر النصوص

---

(١) تصحفت في ج إلى: بحياتهما.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في ب: البعثة.
(٤) في ج: ﷺ !
(٥) في أ: القبيح.
(٦) في ب: الماتريدي.
(٧) سقطت (إن) من ج.
(٨) سقط ما بين القوسين من ب.
(٩) في ب: من أن.
(١٠) تصحفت في ب إلى: آباء.

الواردة في حقه، من غير دليل.

وقال في «صحيح مسلم»: «إن رجلًا قال: «يا رسول الله، أين أبي؟ قال: «في النار». فلما قفا دعاه، فقال: «إن أبي وأباك في النار»[1]، فهذا صريح في أن أباه ـ ﷺ ـ غير ناج.

قال النووي في «شرحه»: «إن في هذا الحديث دلالة على أن من[2] مات على الكفر فهو في النار، ولا تنفعه قرابة المقربين؛ وعلى أن من[3] مات في الفترة على ما كانت عليه العرب[4] من عبادة الأوثان، فهو في النار»؛ وقال بعض العلماء: «الأولى كف اللسان عن مثل هذا البحث». قلت: هو أسلم.

وقيل: «إن أهل الفترة على ثلاثة أقسام: قسم من أدرك التوحيد والإيمان بعقله وهو ناج، سواء دخل في شريعة قائمة الرسم، كتُبَّع وقومه، أو لم يدخل؛ وقسم من بدل وغيّر فأشرك بالله، وشرع لنفسه فحلل وحرم، وهو غير ناج إجماعًا؛ وقسم لم يشرك ولم يوحّد، ولا دخل في شريعة، ولا اتخذ لنفسه شريعة؛ بل بقي مدة عمره خالية[5] عن هذا، وهو المنازع فيه. والأحوط حمل آباء الأنبياء ـ عليهم السلام ـ على القسم الأول أو الثالث».

قلت: العمل بالاحتياط إنما هو في العمليات، لأن الظن كاف في العمل، وما

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ٧/٣٠٨؛ وأحمد في مسنده، ١٩/٢٢٨؛ والبزار في مسنده، ١٣/ ٢٦٧؛ وابن حبان في صحيحه، ٢/ ٣٤٠؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإمان، بَابُ بَيَانِ أَنَّ مِنْ مَاتَ عَلَى الْكُفْرِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَلَا تَنَالُهُ شَفَاعَةٌ، وَلَا تَنْفَعُهُ قَرَابَةُ الْمُقَرَّبِينَ، رقم الحديث: ٣٤٧.

(٢) سقطت (من) من أ.

(٣) سقطت (من) من أ.

(٤) تصحفت في ب إلى: القرب.

(٥) كذا في جميع النسخ.

نحن فيه من باب الاعتقاد، ولا بد فيه من اليقين، ولا يكفي[1] فيه الظن، ولهذا قلت: إن القول بكف اللسان عنه أسلم، إذ لم يثبت يقينًا أنهم من أي القسمين.

(١) سقطت من ب.

كتاب الرهن

قوله: «بيع المشاع جائز لا رهنه، لأن شرطه أن يكون مقسومًا، والشيوع يمنعه» وفي «الخلاصة»: ومن شرائطه أن يكون مقسومًا، حتى إن رهن المشاع عندنا لا يصح، سواء كان مما لا يحتمل القسمة أو يحتملها، وسواء رهن من شريكه أو من أجنبي، والطارئ كالمقارن هو الصحيح، ذكره الإمام السرخسي.

وذكر الصدر الشهيد أن فيه روايتين، بخلاف ما إذا رهن اثنان من واحد، أو واحد من اثنين، فإنه يجوز إذا أجمل، وأما إذا رهن منهما النصف من هذا والنصف من هذا، أو الثلث من هذا أو الثلثين من هذا، لا يجوز. انتهى.

قوله: «بيع المشغول جائز لا رهنه» كرهن الأرض مشغولًا بالشجر دون الشجر، ورهن الدار مشغولًا بالبناء دون البناء، أو[1] مشغولاً بمتاع الرهن[2] دون المتاع، ورهن الشجر مشغولًا بالثمر دون الثمر، والأرض مشغولًا بالزرع دون الزرع، وهذا لأن الرهن إنما يتم بالقبض مفرغًا، والشغل بذلك يمنع عن ذلك.

وفي «الزيلعي»[3] أن رهن الأرض بدون الشجر، جائز، لأن الشجر اسم للنابت، فيكون استثناء الأشجار بمواضعها، فيجوز، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء، حيث لا يجوز، لأن البناء اسم للمبني، فيصير راهنًا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن، فلا يجوز.

قوله: «بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه» كرهن الثمر على الشجر دون

---

(١) سقطت (أو) من ب.

(٢) في ب، ج: الراهن.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ٦٩.

الشجر، والزرع في الأرض دون الأرض، والبناء على الأرض دون الأرض، لأن هذه الاتصالات مانعة عن القبض المشروط في الرهن.

قوله: «قبل وجوده» الضمير راجع إلى الشرط. قيده بغير المدبر لأن بيع المدبر لا يجوز مطلقًا، ولو قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر»، ثم باعه قبل دخوله الدار، جاز بيعه لا رهنه.

قوله: «فإذا آجره المرتهن» الظاهر منه أن الضمير راجع إلى البناء، وأنه مفرّع على عدم جواز رهن البناء، وليس كذلك؛ بل هو حكم من أحكام الرهن، والضمير راجع إلى الرهن مطلقًا؛ ولو قال: «بدون البناء[1] إذا آجره المرتهن»، لكان أولى؛ والمراد الإجارة بغير إذن الراهن.

ويدل على ما ذكرناه ما ذكره في رهن «البزازية»: آجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا إجازة الراهن، فالغلة للمرتهن، ويتصدق بها عند الإمام ومحمد، كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك. انتهى.

قوله: «أذن الراهن للمرتهن في الإجارة» قلت: وكذا الحكم فيما إذا أذن الراهن للمرتهن في رهنه من غيره، كما في «البزازية»، حيث قال: «وإن آجر بأمر الراهن، بطل الرهن، والأجر للراهن؛ وكذا لو رهن من غيره بإذن الراهن، بطل الرهن الأول، ولا يعود إلا برهن جديد». انتهى.

قوله: «الآجر إذا رهن العين عند المستأجر» انتهى[2]. الظاهر من[3] كلامه أن الإجارة تنفسخ بمجرد[4] عقد الرهن، (بلا تجديد القبض)[5]، وليس كذلك؛

---

(١) تصحفت في ب إلى: الثاني.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: بلا تجديد الرهن.

(٣) في أ، ج: (في) بدل (من).

(٤) تصحفت في أ إلى: مجر.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

بل لا بد من تجديد القبض للرهن، كما في «القنية»، حيث قال: «رهن الآجر الدار المستأجرة من المستأجر، وقبضها»، انفسخت الإجارة وصارت رهنًا؛ وأما عكسه ـ وهو ما إذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ـ تنفسخ بمجرد عقد الإجارة، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، كما يفيده صريح كلام «البزازية»، حيث قال: «استأجر المرتهن الأرض المرهونة، بطل، بخلاف الإعارة»[1]. انتهى.

ويدل عليه قولهم: «إن قبض المضمون بغيره (ـ وهو الرهن ـ ينوب عن قبض الأمانة، والرهن مضمون بغيره)[2] والعين المؤجرة أمانة».

قلت: ويخالفه ما ذكره في آخر الفصل السابع عشر من «العمادية»: إذا استأجر المرتهن المرهون من الراهن، يصح، ولا يصير مقبوضًا بمجرد العقد، ما لم يجدد قبضًا للإجارة؛ حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضًا للإجارة، يهلك بهلاك الرهن. انتهى.

قوله: «فأكلها لم يضمن» يعني إذا لم يضمن لم يسقط شيء من الدين، لأنه أتلف[3] بإذنه، فيكون متبرعًا لا متعديًا.

قوله: «باع الرهن من زيد، ثم باعه من المرتهن، انفسخ الأول» المسألة في «الفصولين»، حيث قال: «باع الرهن راهنه من أجنبي، بلا إذن مرتهنه[4]، ثم باعه من المرتهن، جاز البيع من المرتهن، ونقض البيع الأول، كما أن المؤجر لو باع المستأجر من رجل، بلا إذن المستأجر، ثم باعه من المستأجر، جاز البيع من المستأجر، وينقض[5] البيع الأول، لأن البيع الأول موقوف والثاني باتٌّ، فيبطله،

---

(١) في ب: العاريّة.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في ب: أتلفه.

(٤) في أ، ج: مرتهن.

(٥) في ب: نقض.

كما أفتى به صاحب «المحيط»؛ وقال غيره من المتأخرين: «ينفذ البيع الأول»، وبه أفتى (ح)[1]، وقال واحد من الثقات: «رأيت رواية أنه ينفذ البيع الأول لا الثاني». انتهى. هذا فيما إذا كان البيع الأول بلا إذن المرتهن، وأما إذا باعه بإذنه فلا كلام في صحته، كما صرحوا به.

قال في «البزازية»: «إذا باعه بإذن المرتهن صح، ويكون الثمن رهنًا مكان قبض الثمن من المشتري أولًا، لقيامه مقام العين، والثمن وإن كان دينًا لا يصح رهنه ابتداء، لكنه يصح رهنه بقاء، كالعبد المرهون إذا قتل تكون قيمته رهنًا بقاء، حتى لو تلف الثمن على المشتري يكون من المرتهن، ويسقط دينه، كما لو كان في يده». انتهى.

وبهذا التفصيل سقط ما يتوهم أن الثمن قبل القبض من المشتري، كيف يكون رهنًا، والقبض شرط فيه؟

ثم الظاهر من كلامه أن البيع من المرتهن ينفذ بلا تجديد القبض، وليس كذلك؛ بل لا بد له من تجديد قبض البيع، لأن قبض الرهن لا ينوب عن قبض البيع، لعدم تجانسهما وقوة قبض البيع وضعف قبض الرهن.

والضعيف لا ينوب عن القوي، كما صرح به في آخر السابع عشر من «العمادية»، فإنه قال: «كل شيء كان مضمونًا في يد إنسان بقيمته، فاشتراه من مالكه، وقع الشراء والقبض معًا، ولم يحتج إلى قبض جديد، وليس للبائع منعه منه إلى استيفاء الثمن؛ وكل شيء كان مضمونًا بغيره، أو على سبيل الأمانة، فلا بد من قبض جديد بعد الشراء، وللبائع منعه منه، ما لم يجدد قبضه.

وأما في الهبة فإنها تقع والقبض معًا في جميع الوجوه، والأصل فيه أن القبضين

---

(١) لم نعلم المراد من هذا الرمز في هذا السياق، علمًا أ نه كان يراد به في الغالب كلمة: حينئذ.

إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، سواء كانا مضمونين أو غير مضمونين؛ وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، لأنه أقوى القبضين، فينوب عن الأضعف، وقبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون، ولا ينوب عن قبض المضمون؛ والمضمون بغيره الرهن، فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، فلو باع الراهن الرهن من المرتهن، لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع، وإذا وهب الراهن للمرتهن وقع العقد والقبض معًا». انتهى.

قوله: «يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن» اختلفت النسخ ههنا: في بعضها: «إلا بإذن الراهن»، وفي بعضها: «بلا إذن الراهن»، وفي بعضها: «بإذن الراهن»، والكل صحيح، لما في «القنية»:

(حب) عن أبي يوسف: المرتهن سكن الدار بإذن الراهن يكره، وأطلق في الصرف[1] أنه لا يكره.

(حج)[2]: الاحتياط في الاجتناب عنه. قلت: لما فيه من شبهة الربا». انتهى.

وفي «المحيط»: ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، خلافًا لبعض[3] الناس، لأن الثابت له حق الإمساك والاقتباس، دون الانتفاع والارتفاق[4] وكذلك ليس للراهن أن ينتفع به بغير إذن المرتهن. انتهى. وهذا نص في الأول من النسخ.

قوله: «إذا أذن له في السكنى فلا رجوع له بالأجرة»[5] الضمير الأول للراهن

---

(١) تصحفت في ب إلى: الطرف.

(٢) في أ: حج.

(٣) تصحفت في ج إلى: للبعض.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: الارتفاع.

(٥) تصحفت في ب إلى: بالآخر.

والثاني للمرتهن. المسألة في «قاضيخان» حيث قال: «فإن آذن المرتهن الراهن أن يزرع الأرض المرهونة، فزرع أو سكن الدار المرهونة بإذن المرتهن، لا يبطل الرهن، وله أن يسترد الرهن، فيعود رهنًا، وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن».

وفي «القنية»: (سم): زرع الراهن الأرض المرهونة، أو غرس فيها أشجارًا بإذن المرتهن، ينبغي أن يبقى رهنًا. (مح): لا يبطل الرهن. انتهى.

وهل تصح إجارة الرهن؟ وهل تبطل بالإجارة؟ ففي «قاضيخان»: إذا ارتهن الرجل دابة وقبضها، ثم (استأجر المرتهن من الراهن، صحت الإجارة وبطل الرهن، حتى[1] لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن.

ولو ارتهن دابة وقبضها ثم)[2] آجرها من الراهن، لا تصح الإجارة، ويكون للمرتهن أن يعود في[3] الرهن، ويأخذ الدابة؛ وإن آجرها المرتهن للأجنبي بأمر الراهن، يخرج من الرهن ويكون الأجرة للراهن؛ وإن كانت الإجارة[4] بغير إذن الراهن، يكون الأجر للمرتهن يتصدق به[5]، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن.

وإن آجرها الراهن[6] للأجنبي بأمر المرتهن، يخرج من الرهن والأجر للراهن؛ وإن آجره الراهن بغير إذن المرتهن، كانت الإجارة باطلة، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن؛ وإن آجره أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن، ثم أجاز الراهن

---

(١) سقطت (حتى) من ب.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٣) سقطت (في) من أ، ج.

(٤) في ج: الأجرة.

(٥) سقطت (به) من ب.

(٦) في ج: الآخر.

الإجارة، كان الأجر للراهن، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن؛ وإن أجاز المرتهن دون الراهن، كانت الإجارة باطلة، وتكون الأجر[1] للذي آجره ويتصدق، وللمرتهن أن يعيده في الرهن؛ وإن أجازا جميعًا، كانت الأجرة للراهن، ويخرج من الرهن. انتهى.

فما في «الحاوي القدسي»، حيث قال: «لا يجوز إجارة الرهن من الراهن، ولا من المرتهن، ولا من الأجنبي، فإن آجر خرج من الرهن»، كلام مجمل[2] لا يخلو عن شيء.

قوله: «رهنه عن[3] دين موعود فدفع له» انتهى. صورته: دفع إليه رهنًا ليدفع له مائة دينار مثلًا، فدفع خمسين دينارًا، وامتنع عن دفع الباقي، فهو رهن بهذا المقدار، أي: خمسين. كذا في «القنية»، ولا يجبر لدفع الباقي.

قوله: «لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن» قيده بغيبة الراهن، فإن القاضي يبيع الرهن عند امتناع الراهن عن البيع، عند الحاجة إلى بيعه، كما في «البزازية»، حيث قال: «وتفسير[4] الجبر على البيع أن يحبس العدل أيامًا، فإن ألحّ[5] يجبر الراهن على البيع، فإن امتنع باع الحاكم بنفسه.

قيل: «هذا على قولهما، بناء على جواز بيع الحاكم مال المديون إذا امتنع»، وقيل: «على قول الكل، لتقدم الرضى منه على البيع، وهو الصحيح». انتهى.

قوله: «المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار، ليس بمضمون في

---

(١) في أ، ج: الإجارة.

(٢) في ب: مجمع.

(٣) في ب: (على) بدل (عن).

(٤) في ب: يسعه.

(٥) تصحفت في أ، ب إلى: ألجَ.

الأصح» المسألة في «القنية» هكذا: والمقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار الذي به رهنه، وليس فيه دين، لا يكون مضمونًا، على أصح الروايتين. انتهى.

فعلم أن المراد بالمقدار في كلام المصنف، مقدار الدين الموعود. وأشار بمفهومه إلى أنه لو بين مقداره يكون الرهن مضمونًا.

قلت: المسألة كذلك، ففي الفصل الثالث من رهن «الخلاصة»: إذا أخذ عبدًا رهنًا على أن يقرضه ألف درهم، فهلك العبد، فعليه الألف لأن المقبوض على سوم الرهن، له حكم الرهن، وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل، ينظر[١] إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين، فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الرهن[٢] بهلاكه؛ وإن كانت قيمته[٣] أكثر من الدين سقط الدين - أيضًا -، وهو في الفضل أمين؛ وإن كانت أقل من الدين سقط[٤] من الدين بقدر قيمة الرهن، ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين.

وهكذا في «البزازية» - أيضًا -، حيث قال: «والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن، مضمون بالموعود، بأن وعده أن يقرضه ألفا، فأعطاه رهنًا، وهلك قبل الإقراض، يعطيه الألف الموعود جبرًا، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل، ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين». انتهى.

فقد نصا أن مقدار الدين الموعود (إذا بين يكون الرهن مضمونًا بالدين الموعود)[٥]، وما أشار إليه المصنف بقوله: «في الأصح»، من كونه مضمونًا في

---

(١) في ج: نظر.

(٢) تصحفت في أ، ب إلى: الدين.

(٣) سقطت من ج.

(٤) في ب: يسقط.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ب، وسقط من ج.

غير الأصح، إذا لم يبين المقدار، هو رواية «المنتقي» عن أبي يوسف. ذكره في «الخلاصة» و «البزازية»، حيث قالا: «وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: إذا قال لغيره: «أقرضني وخذ هذا الرهن»، ولم يسم القرض، فأخذ الرهن، ولم يقرضه حتى ضاع الرهن، فعليه قيمة الرهن».

هذا في المقبوض على سوم الرهن الصحيح. (وهل)[١] الحكم كذلك في المقبوض على سوم الرهن الفاسد؟

قلت: نعم، كذلك، لما ذكره في التاسع والعشرين من «العمادية»، حيث قال: «ولو أن رجلًا أخذ من رجل رهنًا فاسدًا، بأن رهن[٢] منه بنصف داره شائعًا، أو نصف عبده، على أن يقرضه بهذا الرهن ألف درهم، فقبض الرهن وأعطاه الألف، فاستهلك الغريم المال، ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد، فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به، لأن المرتهن إنما استفاد اليد[٣] على الرهن بمقابلة الدين الذي أقرضه، فكان له حق الحبس لاستيفائه، كما في البيع، وفي الرهن الصحيح إذا تفاسخا الرهن.

فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ، يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين، لأن بهلاك الرهن بطل الفسخ، فعاد الأمر إلى ما كان، والمرهون كان مضمونًا بالأقل من قيمته، ومن الدين[٤].

هذا، ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء، لأن له على المحل يدًا مستحقه». انتهى.

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: (بل).

(٢) في ج: الرهن.

(٣) تصحفت في ب إلى: إليه.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: فلذا.

هذا إذا كان الرهن صحيحًا أو فاسدًا في مقابلة الدين الموعود. وهل الحكم كذلك إذا كان الرهن في مقابلة دين كان على الراهن (قبل الرهن)[١]؟

قلت: ليس الحكم فيه كذلك، لما ذكره في «العمادية» - أيضًا - بعيد المسألة المذكورة، حيث قال: «ولو كان (الرهن بدين كان)[٢] على الراهن قبل الرهن، والمسألة بحالها». أي: كما في المسألة السابقة لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون، حتى يستوفي الدين، كما لا يكون في الرهن الجائز بدين كان عليه قبل الرهن، إذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين.

والجامع بينهما أنه ما استفاد ملك اليد على الرهن فيهما، بمقابلة هذا المال؛ بل بمقابلة دين آخر سابق عليه، فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة أخرى، كأن مات الراهن وعليه ديون كثيرة، كان هو أسوة للغرماء، لأنه ليس له على المحل يد مستحقة». انتهى.

واعلم أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون، والمقبوض بحكم الرهن الباطل غير مضمون، كما صرح به في «العمادية».

قوله: «الأجل في الرهن يفسده» لأن حكم الرهن حبس مستدام، والأجل ينافيه. كذا في «القنية».

قوله: «القول لمنكره» أي: منكر الرهن. يعني لو قال: «رهنت عندك كذا»، وأنكره الآخر، فالقول له لأنه منكر.

قوله: «وفي تعيين الرهن» يعني القول للمنكر أيضًا. وفي «القنية»: اختلفا في الرهن، فقال الراهن: «الرهن غير هذا»، وقال المرتهن: «بل هذا هو الذي رهنته

(١) سقط ما بين القوسين من ب، وتكرر في ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

عندي»، فالقول للمرتهن. انتهى. يعني أنه منكر لتعيين الراهن، ولأنه قابض، فيكون أعرف بما قبضه.

قوله: «ومقدار ما رهن به» وفي «الخانية»: رجل عليه ألف درهم[١] فرهن عند الطالب مالًا، ثم اختلفا، فقال الراهن: «كان الرهن بخمسمائة»، وقال المرتهن: «بألف»، فالقول قول الراهن؛ لأنه[٢] ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن؛ ولو كان يدعي الراهن[٣] بألف، والمرتهن يدعي خمسمائة، والرهن قائم يساوي ألفا، تحالفا وترادًا، فإن هلك الرهن قبل التحالف، كان القول قول المرتهن، لأنه ينكر زيادة سقوط الدين. انتهى.

قوله: «اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن» انتهى. إشارة[٤] إلى ما ذكره قاضيخان، حيث قال: «ولو أن العدل باع الرهن في حياة الراهن، وتصادقوا على بيعه، إلا أن الراهن يقول: «باعه بمائة»، والدين وقيمة الرهن مائة - أيضًا -، وصدقه العدل في ذلك، وقال المرتهن: «لا؛ بل باعه بخمسين درهمًا»، كان القول قول المرتهن مع يمينه، والبينة بينة الراهن». انتهى.

قوله: «كما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه» يعني اختلفا بعد هلاكه، فقال الراهن: «كان في قيمته وفاء الدين، فسقط جميع الدين بهلاكه»، وقال المرتهن: «كانت قيمته مثل نصف الدين»، فالقول للمرتهن لإنكاره الزيادة. كذا في «شرح الطحاوي».

قوله: «فالقول للراهن بالنسبة إلى المرتهن» يعني يسقط دينه جميعًا، ولا

---

(١) سقطت من أ.

(٢) في ب: (أنه) بدل (لأنه).

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: الرهن.

(٤) سقطت من ب.

يطالب الراهن بشيء منه.

قوله[١]: «لا العدل» أي: لا بالنسبة إلى العدل، فلو كان العدل باعه بأقل من قيمته، لزمه ضمانه[٢].

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ج: الضمان.

كتاب الجنايات

قوله: «العاقلة لا تعقل العمد» قال في «المصباح»[(١)]: «عقلت القتيل عقلاً[(٢)]: أديت ديته. سميت الدية عقلًا تسمية بالمصدر. وعقلت عنه: غرمت[(٣)] عنه ما لزمه من دية وجناية. وهذا هو الفرق بين «عقلته» و «عقلت عنه»[(٤)].

وعن الأصمعي: كلمت القاضي أبا يوسف بحضرة الرشيد في ذلك، فلم يفرق بين «عقلته» و «عقلت عنه»، حتى فهَّمتُه. وفي الحديث: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا»[(٥)].

قال أبو حنيفة: «هو أن يجني العبد على الحر»، وقال ابن أبي ليلى: «هو أن يجني الحر على العبد»، وصوّبه الأصمعي، وقال: «لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة، لكان الكلام «لا تعقل العاقلة عن عبد»، فإن المعقول هو الميت، والعبد في قول أبي حنيفة غير ميت، ودافع الدية عاقل[(٦)] والجمع العاقلة، وجمع العاقلة العواقل». انتهى ما في «المصباح»[(٧)].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٢٢.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: عرفت.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: حتى فهمته.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ١٨١؛ ابن أبي شية، المصنف، ٥/ ٤٠٥؛ مالك بن أنس، الموطأ، كِتَاب الْعُقُولِ، ٣٢٢١؛ سنن الدارقطني، ٣/ ١٧٨؛ البيهقي، شعب الإيمان، ٩/ ٢٨٣.

(٦) سقطت من ج.

(٧) المصباح المنير ٢/ ٤٢٢.

وهكذا ذكره في «القاموس»[١] ورجح ما قاله[٢] ابن أبي ليلى، ورد كون ذلك المروي حديثًا، وقال: «إنه ليس بحديث كما توهمه الجوهري؛ بل كلام الشعبي». وهكذا نقله في «المغرب»[٣] - أيضًا - عن الشعبي، لكن اختار فيه قول أبي حنيفة المذكور.

قوله: «فإن نصيب الباقين ينقلب مالًا» لعدم تجزؤ القصاص سقوطًا وثبوتًا.

قوله: «وتتحمله العاقلة» كما في «شرح المجمع»، لأنه مال وجب من غير قصد من القاتل؛ بل وجب ضرورة، فصار كالخطأ، فوجب على العاقلة. كذا في «شرح المجمع». وفي «الاختيار»[٤]: ولأن الشرع ما أوجبه ابتداء، بل[٥] وجب بسبب صلحهم وعفوهم.

قلت: هذا قول بعض الفقهاء، والصحيح ما اختاره في «المحيط» و «الهداية»[٦] و «الكافي» و «الملتقى»، أنه يجب على القاتل لا العاقلة، لأنه عمد سقط فيه القصاص بشبهة عدم التجزؤ، فيلزم من مال القاتل، وليس بخطأ حتى يلزم على العاقلة.

قوله: «صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل» انتهى. وهذا صريح (في أن)[٧] للأولياء صلح مع القاتل وعفوهم له. وهل لهم أخذ الدية والمال عن القاتل في القتل العمد، بدل القصاص من غير رضى القاتل؟ قال أصحابنا: «ليس لهم ذلك،

---

(١) القاموس، ص ١٠٣٤.

(٢) في ب: قال.

(٣) المغرب، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٤) الاختيار ٥/ ٢٤.

(٥) سقطت (بل) من ب.

(٦) الهداية ٤/ ٤٧٠.

(٧) سقطت(أن) من ب، وتصحف ما بين القوسين في أ إلى: (فأن).

لأن القصاص حق متعين لهم في القتل العمد، فليس لهم إلا الصلح والعفو بغير[١] مال، كما صرحوا به في أول «الجنايات»:

ففي «الاختيار»[٢] أن موجب العمد القَوَد عينًا، فلا يجب المال إلا بالصلح برضاء القاتل. وهكذا في «الهداية»[٣] وغيره. وفيه خلاف الشافعي في قول، فإنه قال: «يجوز للأولياء أخذ المال في العمد بغير رضاء القاتل، لأنهم[٤] مخير[٥] بين القصاص وأخذ المال.

قوله: «لا حق المقتول، فله أن يؤاخذه في الآخرة عن قتله ظلمًا» وأما بعد القصاص في الدنيا، فيسقط حق المقتول - أيضًا -، فلا مؤاخذة له في الآخرة.

قوله: «فلا ضمان لو سرى قطع القاضي إلى النفس» وكذا إذا مات المعزّر، لأن كلًّا من القطع والتعزير واجب إقامته على القاضي، والواجب لا يجامع[٦] الضمان، ولأن فعله منسوب إلى الشارع - تعالى -، لأنه فعله بأمره، فيكون بمنزلة من مات حتف أنفه.

قوله: «لوجوبه بالعقد» أي: بعقد القصد.

قوله: «لأنه مباح فيتقيد» أي: بالسلامة، لأن القطع لا يجب عليه؛ بل يجب على القاضي، لكنه لو كان فعل ذلك قبل الترافع على القاضي استيفاء لحقه، جاز له ذلك.

---

(١) في ب: غير.
(٢) الاختيار ٥/ ٢٣-٢٤.
(٣) الهداية ٤/ ٤٤٢-٤٤٤.
(٤) سقطت من ب.
(٥) كذا في جميع النسخ، والصواب: مخيرون.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: مع.

قوله: «وضمن لو عزّر زوجته فماتت» أي: لو عزّرها فيما يجوز له التعزير، كما في تركها الزينة، والإجابة إذا[1] دعاها إلى فراشه، وفي تركها الصلاة في رواية، وفي تركها الغسل، وفي الخروج من البيت بلا إذن الزوج، فإنه يجوز له الضرب في هذه المواضع؛ كما صرح في الفصل الثامن عشر من نكاح «الخلاصة»، لكنه مقيد بالسلامة، لكونه مباحًا لا واجبًا عليه.

قال في «الزيلعي»[2]: «ومن حُدّ أو عُزّر فمات، فدمه هدر، بخلاف الزوج، إذا عزر زوجته لترك[3] الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، أو بترك الصلاة، أو الغسل، أو الخروج من البيت».

وقال الإمام[4] الشافعي: «تجب الدية في بيت المال، إذ[5] الحد والتعزير للتأديب، فإذا هلك كان خطأ من الإمام، وضمان خطئه من[6] بيت المال، لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين، فيكون الغرم في مالهم، وهذا لأنه لا يجوز له الإتلاف، فيكون فعله مقيدًا بشرط السلامة، كالمرور في الطريق، و(ري العرض)[7] ونحوه.

ولنا أن الحد[8] والتعزير يجب عليه إقامته، والواجب لا يجامع الضمان، كالفصاد والبزاغ[9] إذا لم يتجاوز المعتاد، وكما لو تترس[10] الكفار بالمسلمين،

---

(١) تصحفت في ب إلى: (إلى).
(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٢١١.
(٣) تصحفت في ب إلى: كترك.
(٤) سقطت من ب.
(٥) في أ، ج (و) بدل (إذ).
(٦) في ب (في) بدل (من).
(٧) كذا في أ، وفي ب: رمي العرض، ولعل الصواب: رمي الغرض.
(٨) في ب: الحدود.
(٩) تصحفت في ب إلى: البزاز.
(١٠) في أ: ترس.

بخلاف المرور في الطريق، وضرب الرجل امرأته، ويجوز ذلك لأنه مباح، فيقيد بشرط السلامة، ولأن فعله بأمر الشرع، فيكون منسوبًا إلى الآمر، فكأنه أماته[١] حتف أنفه، فلا يضمن. انتهى.

قوله: «ومنه المرور في الطريق» أي: من المباح. وفي جنايات «القنية»: (ق)[٢]: وضع شيئًا في طريق العامة، فعثر به إنسان، فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه، يضمن. هو الصحيح.

(قع عب): وضع زقًا في الطريق، فعثر به إنسان فشقه، يضمن إن كان وضعه لعذر، وإلا لا.

(ط): إن كان أبصره وعثر عليه يضمن، وإلا لا. انتهى.

فعلم منه أن المراد بالطريق طريق العامة، وأن فيه خلافًا، وأن الموضوع لا بد وأن يكون لا تعذر[٣] وإلا فلا ضمان مطلقًا.

قوله: «ومن الأول» أي: الواجب بالشرع[٤].

قوله: «ومحله» أي: محل التقييد بالسلامة وعدمه.

قوله: «وخرج عن الأصل الثاني» (أعني: و)[٥] المباح يتقيد[٦] به.

قوله: «ما إذا وطأ زوجته فأفضاها[٧] أو ماتت، فلا ضمان عليه» أي: عند

---

(١) في ج: إماتة.

(٢) في ب: (ق ت).

(٣) كذا العبارة في جميع النسخ، ولعل الصواب: لعذر.

(٤) سقطت من ب.

(٥) في أ، ج بدل ما بين القوسين: (عن).

(٦) في أ، ج: بتقييد.

(٧) كذا بهذا الموضع والموضعين اللاحقين في جميع النسخ.

أبي حنيفة ومحمد، كما في «الزيلعي»: قيد بوطء زوجته احترازًا عن وطء الأجنبية، فإنه لو وطأ أجنبية فأفضاها يضمن ديتها كاملة، كما في جنايات «قاضيخان»، حيث قال: «رجل زنى بامرأة فأفضاها، كان عليه الدية كاملة في ماله في رواية «الأصل»، وفي «الجامع الصغير»: تكون على العاقلة». انتهى.

قوله: «لكون الوطء أخذ منه» على صيغة المجهول.

قوله: «فلم يجب به آخر» لأنه لو وجب به آخر ـ وهو الدية ـ لزم اجتماع الضمانين بمقابلة مضمون واحد، وهو منافع البضع، وذلك لا يجوز كما في «النهاية». ولقائل أن يقول: «المهر في مقابلة منفعة البضع، والدية في مقابلة تلف النفس»، فكيف[1] يجتمع الضمانان[2] بمقابلة مضمون واحد؟!

قوله: «لا تتداخلان إلا إذا كان» انتهى. كذا في النسخ، والصواب أن يقول: «إلا إذا كانا خطأين»، كما وقع في عبارة «الملتقى»: قال: «ومن قطع يد رجل ثم قتله، أخذ بهما مطلقًا، إن تخللهما برء، وإلا فإن اختلفا عمدًا وخطأ أخذ بهما، لا إن كانا خطأين؛ بل تكفي دية. وفي العمدين يؤخذ بهما عنده، وعندهما يقتل فقط». انتهى.

توضيحها[3] أن كلاً من القطع والقتل إما إن يكونا خطأين أو عمدين، أو يكون القطع خطأ والقتل عمدًا، أو بالعكس، فصار أربع صور؛ ثم إن كل واحد منهما إما أن يكون قبل[4] البرء أو بعده، فصارت ثمانية، وكل ذلك إما أن يتحقق من شخص واحد أو من شخصين، فصارت ستة عشر.

---

(١) تصحفت في أ إلى: فيكون.
(٢) في ب: الضمانات.
(٣) في أ، ج: توضيحًا.
(٤) سقطت من ب.

فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقًا، لأن التداخل ههنا غير ممكن لاختلاف المحل، وإن كانا[١] من شخص واحد وهو مسألة الكتاب، فإيجاب موجب كل من القطع والقتل أو إهدار أحدهما، مبني على أصل، وهو أن (الجمع بين)[٢] الجراحات يعني الاكتفاء بموجب أحدهما واجب ما أمكن تتميمًا للأول، لأن القتل في غالب الأوقات يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح، فيجعل الثاني متممًا للأول، ويجعل الكل جراحة واحدة، إلا ألا يمكن الجمع؛ إما لاختلاف الفعلين بأن يكون أحدهما خطأ والآخر عمدًا، فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه، سواء تخلل[٣] بينهما برء أو لم يتخلل؛ حتى لو كان القطع خطأ والقتل عمدًا، يجب في القطع دية اليد، وفي القتل القصاص؛ ولو كان بالعكس يجب في القطع القصاص، وفي القتل دية النفس؛ وإما لتخلل البرء، فإن البرء قاطع للسراية، فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه - أيضًا -، سواء اتحد الفعلان جنسًا بأن كانا خطأين أو عمدين، أو اختلفا.

ففي الصور الثمانية يعطى كل واحد حكم نفسه، لعدم إمكان الجمع؛ ولو لم يتخلل البرء وقد كانا خطأين، يجمع بالاتفاق، لإمكان الجمع بينهما حينئذ، لعدم اختلاف الجنس، وعدم تخلل البرء؛ ولو كانا عمدين ولم يتخلل البرء، فالولي مخير عند أبي حنيفة، فإن شاء يقول: «اقطعوه (ثم اقتلوه)»[٤]، (وإن شاء يقول: «اقتلوه»)[٥]. وما ذكر في «الهداية»[٦] ههنا من أن الخيار ههنا إلى الإمام، سهو منه،

---

(١) في أ: كان.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في أ، ج: يتخلل.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ب، وتصحفت فيها كلمة: (اقتلوه) في إحدى المرتين، إلى: (افعلوه).

(٦) الهداية ٤/ ٤٥٣.

فلا تغفل.

وعندهما لا خيار للمولى؛ بل له أن يقتل لا أن يقطع يده، لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء.

قوله: «القصاص يجب للميت ابتداء، ثم[١] ينتقل إلى الوارث»[٢] قلت: هذا على طريقة الإمامين، فإن عندهما يثبت القصاص للوارث بطريق الوراثة، كما ذكره المصنف؛ وقال أبو حنيفة: «إنه يثبت بطريق الخلافة، وهو أنه[٣] يثبت للوارث ابتداء بسبب العقد في حق المورث، كما إذا اتهب[٤] العبد، فإن الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة عن العبد، فإن العبد ليس له أهلية للملك[٥] فكذلك الميت ليس له أهلية للقصاص، لأن القصاص ملك الفعل (في المحل)[٦] بعد موت المجروح، ولا يتصور الفعل من الميت.

فإذا ثبت للورثة[٧] ابتداء بطريق الخلافة عن الميت، صح عفو[٨] الورثة قبل موت المجروح، لتعلق حقهم له، ولم يصح أن يكون أحدهم خصمًا عن البقية في إثباته؛ بل لا بد للباقي بعد أن حضر إعادة البينة.

قوله: «فلو قتل العبد مولاه وله ابنان، فعفا أحدهما، يسقط القصاص»

---

(١) سقطت (ثم) من ب.

(٢) في ب: الورثة.

(٣) في أ، ج: أن.

(٤) في ج: انتهب.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: فإن الملك يثبت للمولى.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: للمحل.

(٧) في ب: للوارث.

(٨) تصحفت في ب إلى: عقد.

الظاهر منه أنه تفريع على ما قبله. أعني قول الإمامين. قلت: (لا اختصاص)[١] له على قول الإمامين؛ بل يصح تفريعه على قول أبي حنيفة أيضًا.

أعني أن القصاص يثبت للورثة بطريق الخلافة، لأن أحد الورثة إذا عفا يسقط القصاص، سواء ثبت بطريق الخلافة، كما قال أبو حنيفة؛ أو بطريق الإرث، كما قال صاحباه؛ وإنما يتفرع على قول الإمامين قوله: «وصح عفو المجروح، وتقضى ديونه منه لو انقلب مالًا وهو موروث»، فلو فرّع هذا القول على قول الإمامين أولًا، ثم ذكر قوله: «فلو قتل العبد» ـ انتهى ـ لكان أولى وأحسن.

قوله: «ولا شيء لغير العافي عند الإمام» وقالا: «يدفع العافي نصف نصيبه إلى غير العافي، أو يفديه بربع الدية» أي: مخير بينهما، لأن حق القصاص ثبت عليه للمولى على سبيل الشيوع، لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له، لأن العبد في حق الدم يبقى على أصل[٢] الحرية، والمولى من دمه كالأجنبي، فيستحق دمه بالقصاص.

فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر ـ وهو النصف ـ مالا، غير أنه شائع في الكل، فيكون نصفه في نصيبه، ونصفه في نصيب صاحبه؛ فما يكون في نصيبه يسقط ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده دينًا؛ وما كان في نصيب صاحبه بقي ـ وهو نصف النصف ـ ـ وهو الربع ـ فلذلك[٣] يدفع نصف نصيبه إلى الآخر ـ وهو الربع ـ أو يفديه ربع الدية.

ولأبي حنيفة أن نصيب العافي قد سقط، ونصيب الآخر ـ وهو النصف ـ يحتمل أن يكون كله في ملك شريكه، فينقلب مالًا؛ ويحتمل أن يكون كله في ملك

(١) في أ بدل ما بين القوسين: لاختصاص، وفي ج: الاختصاص.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ج: كذلك.

نفسه، فيبطل أصلًا؛ ويحتمل أن يكون نصفه في ملك نفسه، ونصفه في نصيب العافي، فينقلب نصف هذا النصف ـ وهو الربع ـ مالًا، فلما[1] احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالًا، لأن المال لا يجب بالشك.

قوله: «وصح عفو المجروح» أي: قبل الموت، لأنه لما ثبت بطريق الإرث عندهما بأن ثبت أولًا للمجروح، ثم للوارث بالنقل منه إليه، صح عفوه قبل موته، لثبوت حقه فيه، لوجود السبب وصحة الإبراء تعتمد وجود السبب؛ ولذا كان تقضى ديونه منه إذا انقلب مالًا بوجه، وينفذ وصاياه منه كما في الدية؛ وكان - أيضًا - موروثًا على فرائض الله تعالى.

وقال أبو حنيفة: «إنما صح عفو المجروح قبل موته، مع قوله: «إن ثبوت القصاص للوارث بطريق الخلافة ابتداء»، لأن ثبوته لما كان بسبب العقد[2] للمجروح، صح عفوه، وإنما أطلق المصنف العفو (ليشمل العفو)[3] عن دم العمد، والعفو عن دم الخطأ؛ لكن عفوه عن دم العمد معتبر عن كل المال، لأنه ليس بمال؛ وعفوه عن دم الخطأ معتبر عن ثلث المال ـ أي: تركة المجروح ـ، ولا يتوقف على إجازة الورثة.

وهذا الفرق ذكره في وصية «الخلاصة» و «البزازية»، وسنذكره بعبارته[4].

قوله: «وتقضى ديونه منه» أي: من القصاص المنقلب مالًا.

قوله: «والجناة» ـ بضم الجيم ـ جمع جان.

قوله: «فيضمن مضروبًا بعشرة أسواط نصف قيمته» أي: نصف ما بقي من

---

(١) تصحفت في ب إلى: (فلا).

(٢) في أ: انعقد.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب، وفي أ أبدلت الكلمة الأولى بكلمة: ليشتمل.

(٤) في أ، ج: في عبارته.

قيمته، وذلك لأن رفع ما نقصه عشرة أسواط، فلأنه في هذا الضرب عامل للمولى، لأنه ضرب بأمره، فانتقل الفعل إلى المولى؛ وأما ضمان ما نقصه السوط الأخير، فلأنه متعد فيه؛ وأما كونه مضروبًا بعشرة أسواط، فلأن الضرب الحادي عشر صادفه، وهو منقوض بضرب عشرة أسواط.

وأما وجوب نصف ما بقي من قيمته، فلأن العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة، لا لعدد الجنايات، والجناة هنا اثنان معنًى: المولى[١] بضرب عشرة، وهو بضرب سوط، كذا في «الولوالجية». ومنه علم وجه ما ذكرناه من تغير[٢] عبارة المصنف.

قوله: «إلا إذا ثبت بإقراره» أو كان القتل في دار الحرب، فحينئذ تجب الدية في مال القاتل، لا على العاقلة، إذ العاقلة لا تعقل ما ثبت بإقراره، ولا ما وقع في دار الحرب.

قوله: «على قاتله» أي: في دار الحرب، وذلك لأن دار الحرب ليس بدار أحكام.

قوله: «إذا قتله الآخر» أي: إذا أكره زيد عمرًا[٣] على قتل بكر، وقتل بكر عمرًا دفعًا عن نفسه، لا تجب دية لعمرو[٤] على زيد، لأن دمه صار[٥] هدرًا، فلا تجب له الدية.

وهل يجب على زيد شيء لبكر إذا قتله عمرو بالإكراه؟ ففيه تفصيل ذكره

---

(١) في ب: للمولى.

(٢) في ج: تغيير.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: دفعًا عن نفسه.

(٤) تصحفت في أ، ب إلى: العمرو.

(٥) سقطت من ب.

قاضيخان: قال: «إذا أكره الرجل بوعيد قيدٍ أو حبسٍ على قتل مسلم، ففعل، لا يصح الإكراه، وعلى القاتل يجب[١] القصاص في قولهم؛ وإن أكره بقتل أو إتلاف عضو، ففعل، قال أبو حنيفة ومحمد: «يصح الإكراه، ولا يجب القصاص على أحد، وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين».

وقال زفر: «الإكراه باطل، فيجب القصاص على القاتل، وهو المأمور»، وقال مالك والشافعي: «يقتلان جميعًا»، (يعني الآمر والمأمور)[٢].

قوله: «لكل أحد التعرض على من أشرع جناحًا في الطريق» أطلقه، وفي «البزازية» فصله، حيث قال في نوع من كتاب الحيطان: «ما يصنع في السكك من الكنيف والميازيب، إن حديثة لكل أحد أن يهدمه، وإن قديمة تركت؛ وقال محمد في الحديث: «إن لم يضر أحدًا لم أهدمه»»، ثم بعد أسطر قال - نقلًا عن «الذخيرة»-: «أخرج[٣] إلى الطريق الأعظم جرصنًا[٤] أو غيره، أو بنى دكانا، لكل رفعه إن حديثة، وإن قديمة ليس لأحد الرفع؛ وإن لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثًا ويرفع؛ وفي السكة الغير النافذة يجعل قديمًا إذا أشكل ولا يرفع؛ وإن أحدث في الطريق ظلة[٥] لكل أحد الرفع والمنع، أضرّ أم لا؛ وقال محمد: «إذا لم يضر يمنع ولا يرفع»، وقال الثاني: «إن لم يضر لا يمنع ولا يرفع»». انتهى.

وقد ذكرنا في كتاب القسمة أبسط[٦] منه، فارجع إليه. والأصل فيه أن المرور في الطريق العام، حقهم، فلكل منهم التعرض.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: وخرج.

(٤) في ج: جرضنا.

(٥) تصحفت في ج إلى: كلة.

(٦) في ب: أسطر.

وهل يباح له الإشراع في الطريق بإذن الإمام أم لا دخل لإذن الإمام فيه؟ ففي الجنس الثالث من الفصل الرابع من جنايات «البزازية»: سفينة واقفة في شط البحر، فجاءت سفينة أخرى، فأصابت الواقفة، إن انكسرت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية، وإن انكسرت الجارية لا ضمان على صاحب الواقفة.

قال في «النوادر»: «إنما لا يضمن الواقفة، لأن الإمام أذن لأصحاب السفن أن يوقفوا السفن على الشط، وما كان بإذن الإمام كان مباحًا مطلقًا، غير مقيد بالسلامة».

ثم قال: «أخرج ميزابًا، أو بنى دكانًا، لكل من عرض الناس أن يهدمه، لو فعل بلا إذن الإمام، أضر بالمسلمين أم لا؛ وعن الثاني أن له حق المنع لا الرفع بهذا الوضع[1] وعن محمد أنه ليس له حق الخصومة إذا لم يضر، ويستوي فيه الرجل والمرأة والمسلم والذمي، وليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق.

حفر بالوعة في الطريق الأعظم، يمنع، ولا ينبغي للإمام أن يأذن، وإن أذن لا يضمن الواقع فيه؛ (وإشراع الجناح)[2] إن أضر بالمسلمين ليس له ذلك، وإن لم يضر له ذلك، لكن يضمن ما تلف به، أضر بالمسلمين أم لا، فإن فعل ذلك بإذن الإمام لا يضمن، وإن أضر بالعامة لا يحل للسلطان أن يأذن».

قوله: «يضمن المباشر وإن لم يكن متعديًا» تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب مع بعض فروعه، فليراجع. ومن فروعه ما ذكره في جنايات «قاضيخان»: رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرًا، فوقع عليهم البئر من حفرهم، فمات أحدهم، كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت، وسقط ربعها، لأن البئر وقع عليهم بفعلهم، فكانوا مباشرين والميت مباشر - أيضًا -، فتوزع عليهم

---

(١) في ج: الموضع.

(٢) في ب بدل ما بين القوسين: والشراع والجناح.

الدية أرباعًا، ويسقط ربعها، ويبقى ثلاثة الأرباع. انتهى.

وقال في الرابع من جنايات «البزازية»: «لو قال: «احفر لي في هذا الحائط بابًا»، فحفر، فإذا الحائط لغيره، يضمن الحافر، ويرجع على الآمر؛ وكذا إذا قال: «احفر في حائطي»، فكان ساكنًا في تلك الدار، لأنهما من علامات الملك؛ وكذا لو استأجره على ذلك.

ولو قال: «احفر»، ولم يقل: «لي»، ولا قال: «في حائطي» ولا كان ساكنًا، ولم يستأجره عليه، لا يرجع بشيء[1] على المستأجر. وعلى هذا: استأجره ليحفر[2] في فناء داره بئرًا، فحفر، فوقع فيها إنسان وتلف، إن أخبره أن له حق الحفر فالضمان على الآمر، وإن كان أخبره أنه ليس له حق الحفر، القياس أن يكون الضمان على الأجير، وفي الاستحسان على الآمر إن كان بعد الفراغ.

بخلاف ذبح الشاة، لأن ثمة إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر يضمن، ثم يرجع على الآمر، وهنا لا يضمن المأمور أصلًا، لأن ثمة مباشر، فلا يحتاج إلى التعدي، وهنا سبب فيوجب التعدي، (والتعدي)[3] للآمر، لا للمأمور. انتهى.

قوله: «فيضمن الحدّاد إذا طرق» انتهى. أطلقه، وهو مقيد بما في حانوته. والمراد بالضمان لزوم دية العين على عاقلة الحدّاد. ولو كان المتلف مالا، فضمان قيمته على الحدّاد نفسه[4] لما في جنايات «البزازية»: الحداد إذا أخرج الحديد في حانوته من الكير، ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة، فتطاير به شرره، واحترق شيء، يضمن؛ وإن قتل به رجلًا أو فقأ عينًا، فالدية على عاقلته[5] ولو لم يضربها

(١) في أ: شيء.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ب إلى: ما قتله.

بالمطرقة، لكن الريح تطاير شررها، فهو هدر ـ انتهى ـ لأنه في الأول مباشر، وفي الثاني مسبب.

وذكر فيها قبل هذا: أوقد نارًا في طريق الجادة، ثم قلّبها الريح إلى دار قوم فأحرقها، لا يضمن. استأجر أرضًا فأحرق الحصائد فاحترق كدسُ غيره، لا يضمن. قال السرخسي: «في يوم الريح يضمن، ولو حمل نارًا في ملكه أو في غير ملكه، فوقع من شرره على ثوب إنسان واحترق، يضمن».

وفي «الزيادات»: لو طارت الريح (بشرر نارًا)[1] فألقته على ثوب إنسان، لا يضمن؛ وإن سقطت جمرة من يده في الطريق، ثم من الأرض إلى ثوب إنسان، يضمن. وفيها: لو هبت[2] الريح فاحترق ثوب رجل[3] لا يضمن. انتهى.

وفي «العمادية»: فرق أصحابنا بين الماء والنار، قالوا: «لو أوقد النار في أرض نفسه، فتعدت إلى أرض غيره، فأحرقت شيئًا لا يضمن؛ ولو أسال الماء إلى أرض نفسه، فسال إلى أرض غيره وأتلف شيئًا، ضمن، لأن طبع النار الخمود، والتعدي إنما يكون بفعل الريح ونحوه، فلم يضف إلى فعل الموقد، فلم يضمن، ومن طبع الماء السيلان، فأضيف السيلان والإتلاف إلى فعله.

ومن مشايخنا من فصل الجواب، فقال: «إن أوقد النار في يوم الريح، وهو يعلم أن الريح هبت بها إلى مال غيره فتلفه[4] ضمن، وإن سال الماء إلى أرض نفسه، وهو يعلم أن أرضه تحتمل[5] ذلك، لا يضمن»، لكن أصحابنا أطلقوا

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: شرر نار.

(٢) تصحفت في ج إلى: وهبت.

(٣) في ب: إنسان.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) في ب: تتحمل.

الجواب، كما ذكرناه.

قوله: «لا اعتبار برضاء أهل المحلة في السكة النافذة» بل المعتبر فيها الضرر بالمارين، وعدم الضرر بهم، فإن أضر يمنع وإلا فلا؛ وفيه تفصيل ذكرناه آنفًا؛ وأما في السكة الغير النافذة فالمعتبر فيها إذن أربابها، لما في «التاتارخانية»: وإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة، لا يعتبر فيه[1] الضرر (وعدم)[2] الضرر عندنا؛ بل المعتبر فيه إذن الشركاء. انتهى.

(وفي الدار لا يجوز إحداث شيء من الكنيف والميزاب والجرص[3] والدكان، في سكة غير نافذة، بلا أذن الشركاء، وإن لم يضر، لأنه كالملك الخاص بهم. علم منه لا يعتبر في السكة الغير النافذة إذن الإمام؛ بل المعتبر إذن الشركاء)[4].

قوله: «حفر بئرًا في برية من غير ممر الناس، لا يضمن» في جنايات «البزازية»: حفر بئرًا في المفازة بلا إذن الإمام، وليس بممر ولا طريق، فجاء إنسان ووقع فيه، لا يضمن. انتهى. قيده بعدم إذن الإمام، لأنه لو حفر فيها بإذن الإمام، فعدم الضمان بطريق الأولى، ولهذا ترك المصنف هذا القيد[5].

وقال في «البزازية» – أيضًا –، ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ: «الحافر في المفازة إنما لا يضمن، لأنه غير متعد فيه، لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولًا وربطًا للدابة، وضربًا للفسطاط، من غير شرط السلامة، لأنه ليس فيها إبطال حق المرور على الناس، فكان له الارتفاق من حيث الحفر، إما للطبخ أو الاستقاء، ولهذا لا

---

(١) في ب: فيها.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) كذا في ب، وفي أ، ج: الحرص، والصواب: الجرصن.

(٤) تكرر ما بين القوسين في ج، وزيد في أول المكرر كلمة: قوله.

(٥) تصحفت في ب إلى: العيد.

يكون متعديًا في هذا التسبيب[١].

قوله: «ومذهب الفقهاء الفرق» أي: بين القصاص والحدود، بأن شرط الإمام للحدود دون[٢] القصاص، كما ذكره في أول جنايات «القنية»، حيث قال بعلامة (قع)[٣]: «ذكر قاضي القضاة أن الإمام شرط في استيفاء القصاص[٤] وبه أفتى[٥] بعض أهل الأصول، ويسوون بينه وبين الحدود؛ وعند الفقهاء لا يشترط. نص[٦] عليه في (خص)». انتهى.

ومنه علم أن قوله: «القصاص كالحدود إلا في خمس»، ليس بيانًا للفرق كما زعمه بعض الشراح وفسره بذلك؛ بل هو ابتداء مسألة؛ ثم المذكور في القاعدة المذكورة سبع مسائل لا خمس، ولعله غفلة منه، فليراجع.

قوله: «ولا يبرأ من قتله» أي: لا يبرأ من ظلم قتله في الآخرة.

قوله: «ولا يبرأ عن ظلم المورث»[٧] من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله.

قوله: «إذا قال المجروح: «قتلني فلان»، ثم مات، لم يقبل قوله في حق فلان» أي: لا يثبت على فلان موجب القتل عمدًا أو خطأ، بمجرد قوله بلا بينة من الوارث على فلان، أو الإقرار من فلان.

قوله: «ولا بينة الوارث أن فلانًا آخر قتله» لأن هذا حق المورث، وقد أكذب

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: السبب.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في ب: قوله.
(٤) سقطت من ب.
(٥) سقطت من أ، ج.
(٦) زيد في ب بهذا الموضع: عبارته.
(٧) في ب: المورثة.

بينة الوارث بقوله: «قتلني فلان»، نظيره ما قال في جناية «البزازية»: «أشهد المجروح أن فلانًا لم يجرحه، ومات المجروح؛ إن كان جرحه معروفًا عند الحاكم والناس، لا تصح الشهادة[1] وإن لم يكن معروفًا، صح لاحتمال الصدق؛ فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلانًا كان جرحه ومات منه، لا يقبل، لأن القصاص حق الميت، وهو قد أكذب شهود الوارث، كما إذا قال المقذوف: «لم يقذفني فلان»، إن لم يكن قذف فلان معروفًا يسمع إقراره، وإلا فلا». انتهى.

قوله: «بخلاف ما إذا قال: «جرحني فلان ثم مات»، قيل: «الفرق أن الجرح قد يتعدد، بخلاف القتل فإنه لا يتعدد، فيجوز أن (يجرحه آخر)»[2].

قوله: «يصح عفو المجروح والوارث قبل موته» انتهى. قال في وصية «البزازية»: «تبرعات المريض، كالهبة، والصدقة، والعتق والتدبير، والمحاباة قدر[3] ما لا يتغابن فيه، وإبراء غريمه، (وعفوه)[4] عن دم الخطأ، تعتبر من الثلث؛ وعفوه عن دم العمد، من كل المال، لأنه ليس بمال». انتهى.

فعلم منه أن العفو في كلام المصنف، أعم من عفو الدية وعفو القصاص، وأما عفو الوارث فظاهر؛ فإن قيل: «هذا العفو[5] هل يتوقف على إجازة الورثة، كما توقف وصية المريض لقاتله على إجازة الورثة، لأنه عفو وإبراء لقاتله»؟ قلنا: لا، لأنه ليس كالوصية، لأنها تمليك قصدي، فيتوقف على إجازة الورثة، والعفو[6] المذكور إبراء محض، فلا يتوقف على إجازة الورثة.

---

(١) في ب: إشهاده.
(٢) في أ و ج بدل ما بين القوسين: يجرح الآخر.
(٣) سقطت من أ و ج.
(٤) سقط ما بين القوسين من أ.
(٥) تصحفت في أ و ج إلى: العقد.
(٦) تصحفت في أ و ج إلى: العقد.

كتاب الوصايا

قوله: «لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم» هكذا وقع في النسخ، والصواب حذف كلمة «لا»، لأن مذهب المتقدمين جواز بيع الوصي عقار اليتيم عند عدم الدين على الميت والوصية له، لا عدم جوازه، وإنما منعه المتأخرون فيما سوى المستثنيات، كما هو المذكور في المتون[١] والشروح والفتاوى.

قوله: «ومنعه المتأخرون أيضًا» هكذا في النسخ، والصواب إسقاط لفظة «أيضًا».

قوله: «كما ذكر الزيلعي» هذه الثلاث مع الثلاث الآتية التي ذكرها ـ نقلًا عن «الظهيرية»[٢] ـ مذكورة في وصايا «الخانية».

قوله: «وفيما إذا كانت غلاته[٣] لا تزيد على مؤنته» عبارة «الخانية» ههنا هكذا: أو يكون بيع العقار خيرًا لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يزيدان[٤] على غلاتها. انتهى. ولا يخفى ما بين العبارتين من الفرق.

قوله: «فيما إذا كان العقار في يد متغلب» ليس المراد به أن يكون العقار في يد متغلب وقت بيعه؛ بل المراد أن يكون في يد متغلب قبل[٥] بيعه، كما صرح به في «قاضيخان»، حيث قال: «متغلب يستولي ضياع[٦] عقار اليتيم، فاسترد الوصي

---

(١) في أ و ج: المنقول.

(٢) في ج: الذخيرة.

(٣) تصحفت في أ إلى: غلالة.

(٤) في أ: يربو، وفي ب: يزيد.

(٥) تصحفت في ج إلى: وقت.

(٦) تصحفت في أ و ج إلى: ضاع.

من المتغلب، ولم يكن للوصي بينة على ذلك، ويخاف أن يأخذه المتغلب بعده، ويتمسك[1] بما كان له من اليد السابق' فأراد الوصي أن يبيع العقار خوفًا من المتغلب، قالوا: «يجوز بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه»». انتهى.

فعلم منه أن بيع الوصي عقار اليتيم، بمجرد الخوف عن المتغلب، ما لم يسبق منه يد، لا يجوز لأنه موهوم[2].

قوله: «فإن شكا إليه ذلك» أي: فإن شكا الوصي إلى القاضي

عجزه عن أداء الوصاية، لا يجيبه[3] القاضي حتى يتيقن عنده عجزه، فإن تيقن عنده استبدل بذلك الوصي وصيا آخر. فالباء داخلة على المتروك.

قوله: «وفيه بيع الوصي من اليتيم» انتهى. والمراد وصي الأب لا الوصي الذي نصبه القاضي، كما صرح به في «شرح المجمع»، فإنه فسر الوصي بوصي الأب، ثم قال: «وقيدنا بوصي الأب، لأن وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقًا، لأنه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه»[4].

وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: «لا يجوز بيع الوصي منه، ولا اشتراؤه[5] لنفسه، سواء كان وصي الأب أو وصي القاضي، لأن الواحد لا يتولى طرفي[6] العقد في البيع، بخلاف الأب، فإنه جاز بيعه منه وشراؤه لنفسه، لكمال شفقته؛ ولأبي حنيفة أن الوصي قائم مقام الأب، فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع لليتيم». انتهى.

---

(١) في ب: تمسك.

(٢) في ج: موهم.

(٣) في ب: يجنبه.

(٤) في ب: في نفسه.

(٥) في ب: شراؤه.

(٦) تصحفت في أ إلى: طرفه.

وفي «قاضيخان»: لو اشترى الوصي[(١)] مال اليتيم لنفسه، أو باع ماله من اليتيم، جاز إن[(٢)] كان ذلك خيرًا لليتيم؛ وهذا قول أبي حنيفة، أما على قول محمد: «إذا باع ماله من اليتيم، أو اشترى مال

اليتيم لنفسه، لا يجوز على كل حال»؛ وعن أبي يوسف فيه روايتان كالقول[(٣)] أولًا كما قال محمد، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة. وهذه ثلاثة مسائل:

إحداها: هذه، والثانية: الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير، أو باع ماله من ولده الصغير؛ إن كان شراء للولد لا يجوز، وإن لم يكن شراء للولد جاز، ولا يشترط أن يكون خيرًا للولد؛ والثالثة: الوكيل بالبيع أو بالشراء إذا اشترى مال الموكل لنفسه، أو باع مال نفسه للموكل[(٤)] لا يجوز عندهم جميعًا، سواء كان خيرًا أو شرًا للموكل وللوكيل. انتهى.

وقال في «العمادية»: «الأب إذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة أو بغبن يسير، يجوز، ولا يجوز بالغبن الفاحش؛ والوصي لو اشترى بمثل القيمة أو بغبن يسير، (يجوز، ولا يجوز بالغبن الفاحش؛ والوصي لو اشترى بمثل القيمة، أو بغبن يسير)[(٥)] لا يجوز بالإجماع، وبأكثر من قيمته يجوز إلا عند محمد؛ والجد في هذه[(٦)] مثل الأب».

---

(١) سقطت من ب.
(٢) سقطت (إن) من ج.
(٣) في: كأن يقول.
(٤) سقطت من ج.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.
(٦) زيد في أ و ب بهذا الموضع: (في).

وقال في «القنية»: «إذا كان في مال اليتيم ما يتسارع إليه الفساد، ولا يجد الوصي من يشتريه[1] (فليس له أن يشتريه)[2] لنفسه؛ بل يبيعه من غيره بمثل القيمة، ثم يشتريه منه. (شم): ينبغي أن يجوز شراؤه لنفسه». انتهى.

قوله: «وتمامه في وصايا «الخانية»» حيث قال: «فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية، فقال: «إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه، ما يساوي عشرة بخمسة عشر، يكون خيرًا لليتيم؛ (وإن باع مال نفسه من اليتيم، ما يساوي خمسة عشر بعشرة، كان خيرًا لليتيم)[3] وقال بعضهم: «إن باع مال نفسه من اليتيم، ما يساوي عشرة بثمانية، يكون خيرًا لليتيم؛ وإن اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة، يكون خيرًا لليتيم»». انتهى.

وهكذا ذكره في كتاب البيع – أيضًا –، ثم قال: «وتفسير الخيرية في العقار أن يشتري لنفسه بضعف القيمة، وأن يبيع من[4] اليتيم بنصف القيمة».

قوله: «كذا[5] في قسمة «القنية» حيث قال: «قسم الوصي مالا مشتركًا بينه وبين الصغير، لا يجوز إلا إذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يجوز، وإن كان فيها منفعة ظاهرة؛ وقسمة الأب تجوز، وإن لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة.

(حـك): ورثة صغار وكبار، وأحد الكبار وصي، فأرادوا قسمة التركة،

---

(١) تصحفت في أ و ج إلى: يشري به.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (من) من ج.

(٥) تصحفت في ج إلى: (لذا).

فالوصي يجعل نصيبه مع أنصباء[١] الصغار، ويقسم بين الكبار وبينهم، ثم يبيع نصيبه من الأجنبي، ثم يقسم[٢] بينه وبين الصغار، ثم يشتري نصيبه من الأجنبي، فيتحقق القسمة بين الكل». انتهى.

وأما (قسمته ما لا اشتراك فيه منه)[٣] وبين الصغير، ففي وصايا «الخلاصة»: الوصي لو قسم بين الورثة، وعزل نصيب كل إنسان، فهذا على خمسة أوجه:

إن كانت الورثة كلهم صغارًا، لا يجوز أصلًا؛ والأب لو قسم مال أولاده الصغار، جاز كالبيع. والحيلة للوصي إذا كان الصغير اثنين يبيع[٤] الوصي حصة أحد الصغيرين مشاعًا من رجل، ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير التي لم يبع نصيبه، ثم يشتري حصة الصغير الذي باع، حتى يمتاز حق أحدهما عن الآخر.

والوجه الثاني: إن كانت الورثة[٥] كلهم كبارًا، وبعضهم حضور وبعضهم غيب، فقاسم الحضور، وأفرز نصيبهم، جازت القسمة إن كانت التركة عروضًا، أما في العقار فلا، لأن القسمة كالبيع، وليس للوصي ولاية البيع على الكبار الغيب في العقار، بخلاف المنقول.

والثالث: أن يكون الورثة صغارًا وكبارًا، والكبار غيب، لا تجوز قسمته في العقار، لما مر؛ وكذا في العروض،، لأن الوصي ليس له ولاية القسمة في العروض على الكبار الغيبة[٦] كالبيع، فصار كأن الكل صغار، فلا يجوز.

---

(١) تصحفت في أ و ج إلى: النصباء.
(٢) تصحفت في أ و ج إلى: يقيم.
(٣) في أ و ج بدل ما بين القوسين: (قسمة بالاشتراك بينه)، والصواب ما أثبتناه من ب، لكن لا بد من إبدال (منه) بـ(بين).
(٤) في أ: بيع.
(٥) تصحفت في أ و ج إلى: المورثة.
(٦) سقطت من ب.

والرابع: إذا كانوا[١] صغارًا وكبارًا حضورًا، فعزل نصيب الكبار وهم حضور، فدفعه إليهم، وعزل نصيب الصغار جملة، ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار، جاز.

والخامس: إذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار، وقسم بين الكل، فالقسمة في الكل فاسدة؛ أما إذا دفع إلى الكبار نصيبهم، وأمسك حصة الصغار جملة، ثم قسم حصة الصغار فيما[٢] بينهم، فالقسمة بين الكبار والصغار صحيحة، ولم تجز القسمة فيما بين الصغار.

وأما وصي الأم والعم والأخ يقاسم للصغير منقولاته اللاتي ورثها من الأم، إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب، ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال، ولا يملك قسمة ما ورثه[٣] الصغير من غير الأم العقار والمنقول جميعًا. انتهى.

قوله: «ولو باع القاضي من وصي الميت، شيئًا من التركة» قيده بوصي الميت، لأن القاضي لو نصب وصيًا لليتيم، ثم باع القاضي منه من مال اليتيم[٤] شيئًا، ينفذ؛ وقيل: «لا ينفذ أيضًا». كذا في «القنية» قبيل المسألة المذكورة.

قوله: «قال أبو يوسف: «لا بيان عليه»، وقال محمد: «عليه البيان»» أي: لا بينة عليه، إذ[٥] البيان بالبينة.

لأبي يوسف أن اليتيم يدعي عليه وجوب تسلم[٦] المال، وهو ينكر، فيكون

---

(١) تصحفت في أ إلى: كانا.

(٢) في ب: (فما).

(٣) تصحفت في ب إلى: وارثه.

(٤) زيد في أ و ج بهذا الموضع: (منه).

(٥) في ب (أو) بدل (إذ).

(٦) في ب: تسليم.

القول للمنكر.

قيده بجعل العبد، لأن الوصي لو قال: «استأجرت رجلًا» ليرد عبده الآبق، يكون مصدقًا في قوله بلا بينة، بالاتفاق، كما في «قاضيخان».

قوله: «يضمن الوصي كل ما دفعه» أي[١]: يضمنه[٢] للغريم الثاني. كذا في «العمادية»، ثم قال فيها: «وصي أدّى دين الميت وأنكر الورثة، فأقام البينة، تقبل؛ ولو لم يكن له بينة له أن يحلف الورثة».

قوله: «وقيده في «جامع الفصولين» على قول، بالمؤجل عرفًا» نص عبارته هكذا: ادعى عليه رجل دينًا أو وديعة، والمرأة بمهرها، فليس للوصي أداء الدين والوديعة، إلا أن يثبت بالبينة عند الحاكم؛ وأما المهر فقيل: «يجب إلى مهر مثلها بشهادة النكاح»، وقيل: «لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة في التعجيل، ويصدق فيه ورثته، وفيما فوقه امرأته». انتهى.

وهكذا ذكره في فصل تصرفات الوصي من «قاضيخان» - أيضًا -؛ وعلل سقوط قدر[٣] ما جرت العادة في التعجيل، بأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إلا بعد استيفاء المعجل؛ ثم اعترض عليه بأن كل المهر كان واجبًا بالنكاح، فلا يقضى سقوط شيء منه بحكم الظاهر، لأن الظاهر لا يصح حجة لإبطال ما كان ثابتًا، لكن ينبغي للقاضي أن يحلف المرأة بالله ما قبضت[٤] منه شيئًا، فإذا حلفت يدفع إليها جميع المهر.

أقول: مرادهم دفع الضمان عن الوصي، بناء على الظاهر المذكور، لا إبطال

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: بقيمته.

(٣) سقطت من ج.

(٤) تصحفت في أ و ج إلى: قضيت.

ما كان ثابتًا من المهر؛ بل لزومه ضمني، فلا معتبر به، فيصح حجة ههنا[١].

قوله: «والحاصل أن الوصي يقبل قوله» أي: بلا بينة، كما يقتضيه الاستثناء المذكور؛ وقد يقبل قوله بلا يمين - أيضًا -، كما ذكره في عشر مسائل في كتاب القضاء، فليراجع.

قوله: «الأولى: ادعى قضاء دين الميت» فإنه لو ادعى قضاء دين الميت من مال نفسه، وأنكره اليتيم، لا يقبل قوله بلا بينة؛ وأما لو ادعى قضاء دين الميت من مال الميت، فإنه يقبل قوله بلا بينة.

والفرق أنه في الثاني مسلط عليه، دون الأول؛ وقد تقرر أن كل شيء كان الوصي مسلطًا عليه، فإنه يصدق فيه[٢] وما لا فلا؛ وهو مسلط على قضاء دين الميت من مال الميت، دون مال نفسه[٣] فإذا أقام البينة على ذلك، يرجع في تركة الميت.

أطلق الدين فشمل[٤] دين وصية، فإنه لو أنفذ وصية الميت من مال نفسه (يرجع في تركة الميت، على المفتى به، كما في «قاضيخان»، فإنه قال: «وصي أنفذ الوصية من مال نفسه)[٥] قالوا: «إن كان هذا الوصي وارث الميت، يرجع في تركة الميت، وإلا فلا يرجع»؛ وقيل: «إن كانت الوصية للعباد، يرجع، لأن لها مطالبًا من جهة العباد، فكانت كقضاء الدين؛ وإن كانت الوصية لله - تعالى -، لا يرجع»؛ وقيل: «له أن يرجع في التركة على كل حال، وعليه الفتوى؛ وكذا إذا اشترى كسوة

---

(١) سقطت (ههنا) من ب، وزيد فيها: انتهى.

(٢) سقطت (فيه) من ج.

(٣) تصحفت في أ و ج إلى: نصيبه.

(٤) في أ: فاشتمل.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

للصغير، أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه، فإنه لا يكون متطوعًا؛ بل يرجع في التركة»». انتهى.

ولا بد في دعوى الرجوع في التركة، من البينة؛ وكذا في كل[1] ما يدعى الرجوع في التركة، وذلك بأن يشهد عليه، كما[2] في «العمادية»: إذا أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه، ومال اليتيم غائب، فهو متطوع إلا أن يشهد أنه فرض عليه، أو[3] أنه يرجع في[4] ماله. انتهى.

قوله: «من غير إجارة» يعني أن الوصي لو قال: «استأجرت رجلًا ليرد إليّ عبدك الآبق، وأديت أجرته من مالك»، فإنه يصدق فيه بلا بينة، بالإجماع، ولا يصدق في إعطاء جعل الآبق بلا بينة.

كذا في «قاضيخان»، حيث قال: «إذا ادعى الوصي أن غلامًا أبق فجاءه رجل، فأعطيت جعله أربعين درهمًا، والابن ينكر الإباق[5] كان القول قول الوصي، في قول أبي يوسف، وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن، إلا أن يأتي الوصي بينة على ما ادعاه. وأجمعوا على أن الوصي لو قال: «استأجرت رجلًا ليرده»، فإنه يكون مصدقًا». انتهى.

قوله: «ادعى الإنفاق على محرم اليتيم» بخلاف ما لو ادعى الإنفاق على اليتيم من مال اليتيم، فإنه يصدق فيه بلا بينة ولا يمين.

قوله: «ادعى الإنفاق على رقيقه الذي مات» هذا قول محمد والحسن بن

---

(١) سقطت (كل) من ب.

(٢) في ب: (لما) بدل (كما).

(٣) في أ و ج: (و) بدل (أو).

(٤) في أ و ج: (من) بدل (في).

(٥) تصحفت في أ إلى: الآبق.

زياد، خلافًا لأبي يوسف، لما في «قاضيخان»: إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقًا، فأنفقت عليهم إلى وقت كذا، ثم ماتوا، وكذبه الابن، قال محمد والحسن بن زياد: «القول قول الابن»؛ وقال أبو يوسف: «القول قول الوصي»؛ وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي.

قوله: «ادعى فداء عبده الجاني» يعني لو قال: «أديت جناية عبدك»، لا يصدق بلا بينة.

قوله: «الأولى أن وصي الميت له أن يبيع من نفسه» لو قال: «له أن يبيع مال نفسه من اليتيم»، لكان أولى وأظهر. تأمل.

قوله: «لأنه قال لوكيل» فيه إشارة إلى أن وصي القاضي لا يملك أن يوكل غيره بدون إذن القاضي، لأن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بدون إذن الموكل.

قوله: «وهو لا يعقد لنفسه» لأن الواحد لا يتولى (طرفي العقد)[١] إلا في مسائل:

منها: الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه، أو يبيع[٢] ماله[٣] من ولده الصغير، فإنه يكتفي بلفظ واحد. وقال الإمام خواهر زاده: «هذا إذا أتى بلفظ يكون أصلًا في ذلك اللفظ، بأن باع ماله، فقال: «بعت هذا من ولدي»، فإنه يكتفي بقوله: «بعت»؛ أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصلًا في ذلك اللفظ، بأن أراد أن يبيع ماله من ولده، فقال: «اشتريت هذا المال لولدي»، لا يكتفي بقوله: «اشتريت»، ويحتاج إلى قوله: «بعت»، وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين.

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ب.
(٢) في أ: بيع.
(٣) سقطت من ج.

ومنها: الوصي إذا باع ماله من اليتيم، أو اشترى مال اليتيم لنفسه، وكان خيرًا لليتيم.

ومنها: الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي.

ومنها: العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى. كذا في وكالة «قاضيخان».

قوله: «الثانية إذا خص القاضي تخصص»[١] انتهى. كذا في «العمادية»، حيث قال: «إن القاضي[٢] إذا جعل رجلاً وصيًا في نوع، كان وصيًا في ذلك النوع خاصة، والأب إذا جعل رجلًا وصيًا في نوع، كان وصيًا في الأنواع كلها».

وهكذا في «قاضيخان»، حيث قال: «والوصاية لا تقبل التخصيص إذا كان من الميت، عند أبي حنيفة»؛ ثم قال: «مريض قال لصاحب[٣] له في سفر: «أنت وصي، (في أن تشتري)[٤] لي كفنًا، وتحمل متاعي إلى ورثتي، فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية»؛ أو لم يقل: «إذا سلمت فأنت خارج عن الوصية»، ثم مات المريض وعليه ديون، وقد أوصى بوصايا، قال أبو حنيفة: «هو وصي في[٥] كل شيء»، وقال في «الظهيرية»: «مريض قال لغيره: «اقض ديوني»، يصير وصيًا في قول أبي حنيفة، في الكل، فإن[٦] الإيصاء من الميت لا يقبل التخصص»[٧].

وعلى هذا إذا أوصى إلى رجل بدين، وإلى آخر بأن يعتق عبده، فهما وصيان

---

(١) في ج: تخصيص.
(٢) سقطت من ج، وكتب بدلها: رجلاً.
(٣) تصحفت في أ و ج إلى: لصاحبه.
(٤) تصحف ما بين القوسين في أ و ج هكذا: فإن اشترى.
(٥) سقطت (في) من ب.
(٦) في ب: (لأن) بدل (فإن).
(٧) في ج: التخصيص.

في كل شيء، على قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف: «كل واحد منهما وصي فيما سماه له، لا يدخل الآخر معه؛ وكذا لو أوصى بميراثه في[1] بلد إلى رجل، وبميراثه في بلد إلى آخر، فهو مثل ذلك». كذا ذكره الكرخي، قال: «والفتوى على قول أبي حنيفة». وذكر في أدب الأوصياء، أن محمدًا مع أبي يوسف في ذلك، فما ذكر المصنف على قول أبي حنيفة، فلا تغفل[2].

قوله: «الخامسة: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل وصي القاضي العدل» قلت: هذا على خلاف ما سيصرح به، من أن القاضي ليس له أن يعزل الوصي العدل الكافي، ولو عزله كان جائرًا[3] آثمًا، ويجب الإفتاء بعدم صحة عزله. فليتأمل في التوفيق.

قوله: «كما في «القنية»» عبارة «القنية» هكذا: لو عزل القاضي الوصي العدل الكافي، ينعزل في (شب)، واستبعده (ظم) وقال: «إنه مقدم على القاضي، لأنه مختار الميت». قال أستاذنا: «فإذا كان ينعزل وصي الميت، وإن كان عدلًا كافيًا، فكيف وصي القاضي»؟ انتهى.

فعلم منه ما في كلام المصنف من الخلل، فإن صاحب «القنية» فرع جواز عزل وصي القاضي، على جواز عزل وصي الميت، بخلاف ما ذكره المصنف نقلًا عنه.

قوله: «كما في «الخلاصة» من المحاضر والسجلات» حيث قال في الجنس الثاني: «ادعى بإذن الحاكم على آخر، أن الدار التي في يده ملك هذا الصبي، لأنها كانت ملك والده اشتراها من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم، وهو[4] مثل قيمة

---

(١) سقطت (في) من أ.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: يقبل.

(٣) تصحفت في ب إلى: جائزًا.

(٤) في ب: هذا.

الدار، وأبرأه من الثمن، فمات أبوه والدار ملك الصغير؛ والخلل فيه من وجوه ثلاثة: أحدها: ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالخصومة والقبض، على ما تبين» إلى آخر ما ذكر من الوجوه الثلاثة.

ثم قال بعد أسطر في المحضر الرابع: «ادعى القيم في أمر الصبي فلان المأذون من جهة الحاكم بالدعوى وإقامة البينة[١] أنه محدود كذا في يد ملك الصغير فلان، وفي يد هذا بغير حق، فواجب عليه قصر يده عن هذا المحدود، وتسليمه إلى القيم هذا.

والخلل فيه أنه ما لم يقل: «الواجب عليه تسليمه إلى هذا القيم، ليقبضه بأمر مبتدأ من جهة الحاكم»، لا يصح، لأن القيم كالوكيل، والوكيل بالخصومة وإن كان يملك القبض عند (أصحابنا الثلاثة)[٢] لكن الفتوى على أنه لا يملك، فلا بد من ذكر الإذن بالقبض، ويقول: «مأذون بالخصومة[٣] والقبض». وهذا في وصي القاضي، أما وصي الأب فيملك ذلك». انتهى.

فقد بين في هذا المحضر أن مراده بقول أولًا: «ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالخصومة والقبض»، وصي القاضي لا وصي الميت.

قوله: «وصيُّ وصيِّ القاضي كوصيه، إن كانت الوصية عامة» وهكذا ذكره في «القنية» - أيضًا - بغير هذا القيد، حيث قال: «وصي الميت أوصى إلى غيره بذلك»، أو «وصي القاضي فعل ذلك»، جاز وصار وصي الميت والقاضي.

قوله: «وبه يحصل التوفيق» أي[٤]: بين ما في «القنية»[٥].

---

(١) في أ و ب: البينات.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: الأصحاب الثلاثة.

(٣) في ج: الخصومة.

(٤) في ب: (أن) بدل (أي)، وفي ج زيد بعد (أي): (ما).

(٥) في ب: (التتمة)، وزيد فيها بهذا الموضع: وفي «الخزانة».

قوله: «كذا في وصايا «فتاوى الصغرى»» قال في إجارة المريض[١] من «العمادية» و «الفصولين» ـ نقلًا عن «الجامع» ـ: «تبرع[٢] المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال». انتهى.

قوله: «وظاهر ما في «تلخيص الجامع الكبير» من الوصايا، يخالفه، وكذا يخالفه ظاهر ما في كتاب وصية المرضى من «العمادية»، حيث قال: «أما المريض فيعتبر أحكامه في هبته[٣] وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع أو إجارة أو كتابة أو عتق على مال، من الثلث، ولا يجوز إلا من الثلث». انتهى. وهكذا في «الفصولين» أيضًا.

قوله: «وصوره «الزيلعي»[٤] في كتاب الغصب، بأن المريض أعار من أجنبي» حيث قال في مقام الرد على الشافعي: «إن المنافع ليست بمال، ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض، حتى جاز له إعارة جميع ماله؛ ولو كان المنافع مالًا لما جاز إلا من الثلث». انتهى.

قوله: «والمنصوص عليه أنه إذا آجر بأقل» انتهى. قال في إجارات المريض من «العمادية» ـ نقلًا عن «فتاوى الفضلي» ـ: «آجر مريض داره بدون أجر المثل، لا يعتبر من الثلث»؛ وهكذا في «الفصولين» أيضًا.

قوله: «إنها خالفت» أي: الإجارة بأقل من أجر المثل؛ وكذا إعارة جميع ماله خالفت قواعد الفقه.

قوله: «فلا إضرار على الورثة» قيل: «فيه نظر، إذ قد يتحقق الإضرار بالورثة في

---

(١) في ب: المرضى.
(٢) تصحف في أ و ج إلى: يتبرع.
(٣) تصحفت في أ و ب إلى: هبة.
(٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤.

بعض الصور، كما إذا آجر ما أجرته مائة ـ مثلًا ـ بأربعين، مدة معلومة، وطال مرضه بقدر مدة الإجارة فأكثر، بحيث استوفى المستأجر المنافع في مدة الإجارة في القدر الذي حابى به ـ وهو ستون ـ والقياس أن يعتبر من الثلث، فإن خرج من الثلث فلا إشكال، وإن زاد طولب بالقدر الزائد، وإذا نفذ من جميع المال كان إضرارًا بالورثة ـ كما ترى ـ ويجري مثله في الإعارة ـ كما يظهر بالتأمل ـ وانفساخ[1] الإعارة بموته لا يمنع من تحقق الإضرار للورثة في بعض الصور». انتهى.

قلت: هذا مبني على تسليم ثبوت الملك لهم في حياته، وقد منعه المصنف بقوله: «وفي حياته لا ملك[2] لهم»، فلا يتصور الإضرار لهم بعد موته.

قوله: «كما في «الخانية»» نص عبارته في المسألتين هكذا: و[3] الوصي لا يملك إبراء غريم الميت، ولا أن يحط[4] عنه شيئًا، ولا أن يؤجله[5] إذا لم يكن الدين واجبًا بعقده، وإن كان واجبًا بعقده صح الحط والإبراء والتأجيل في قول أبي حنيفة ومحمد، ويكون ضامنًا. وعند أبي يوسف لا يصح ذلك، ولا يكون ضامنًا.

ثم قال بعد صحيفة: «ويجوز للوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانًا؛ وكذا الأب إذا كاتب[6] عبد ولده الصغير، جاز استحسانًا؛ ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبد اليتيم، ثم وهب المال من المكاتب، لا يجوز، لأن الوكيل بالكتابة لا يملك

---

(١) تصحفت في ب إلى: انفساح.

(٢) تصحفت في أ إلى: يملك، وفي ج إلى: تملك.

(٣) في أ و ج: (في) بدل (و).

(٤) تصحفت في ب إلى: يخط.

(٥) في ج: يؤجل.

(٦) تصحفت في ب إلى: كان.

قبض بدل[١] الكتابة بطريق الأصالة، وكذلك الأب والوصي». انتهى.

قوله: «واختلفوا في وصية معتقل اللسان» وفي «قاضيخان»: مريض لا يقدر على الكلام لضعفه، إلا أنه عاقل، فأشار برأسه بوصية؛ قال محمد بن مقاتل: «جازت وصيته بإشارته»، وأصحابنا لم يجوزوها.

وقال الناطقي في «الكيسانيات»[٢]: «رجل أصابه الفالج وذهب لسانه، فعجز عن الكلام لمرض، فأشار أو كتب، وطال ذلك سنة، وتقادم العهد، فإن حكمه يكون حكم الأخرس». وهكذا في «الخلاصة» أيضًا.

قوله: «فلو أعتق عبده فيه» أي: في مرض الموت[٣].

قوله: «يسعى فيهما»[٤] أي: في القيمتين.

قوله: «لكونه وصية» أي: لكون[٥] الإعتاق في مرض الموت، وصية.

قوله: «ولا وصية للقاتل» لأنه ممنوع عنها وعن الإرث بالحديث، فالقياس أن يبطل العتق لكونه وصية، لكن العتق بعد وقوعه لا يبطل، فيجب عليه سعاية قيمته، عملًا بالقياس ما أمكن، لأن سعي قيمته إبطال للعتق معنى.

وهذا في العبد البالغ، بخلاف العبد الصغير، فإن المريض لو أعتق عبده الصغير، ثم قتله الصغير، ولا مال له سواه، فإن على العبد أن يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث عند أبي حنيفة وصية له، ويسعى فيما بقي من الثلث، لأن الصبي لا يحرم من الوصية والإرث بسبب القتل، ومحل الوصية الثلث، فيدفع له الثلث

---

(١) في ب: بذلك.

(٢) تصحفت في ب إلى: الكسب نيات.

(٣) في ج: موته.

(٤) في أ وج: فيها.

(٥) تصحفت في أ وج إلى: يكون.

ويسعى في الثلثين اتفاقًا. كذا في «شرح المجمع» نقلًا عن «الحقائق».

قوله: «كالمكاتب إذا جنى خطأ» فإنه إذا قتل إنسانًا خطأ في زمن سعايته، يلزمه الأقل من القيمة[1] ومن دية المقتول عند أبي حنيفة؛ وقالا: «إنه كالحر المديون» فالدية على عاقلته. كذا في «شرح المجمع»، ولا بد من أن يستثني عشرة، كما في «الحاوي القدسي»، فإنه قال: «إن قتل المكاتب رجلًا خطأ، فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته ومن الدية، إلا عشرة دراهم، ولا شيء على المولى». انتهى. يعني[2] إذا كانا متساويين فعليه قيمته، إلا عشرة تفضيلًا للحر، فيكون ساعيًا للأقل منهما.

قوله: «ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل» لبقاء الرقبة ما دام يسعى.

قوله: «والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض»[3] وأما قبل موت مولاه فجنايته على مولاه، كما في «الحاوي القدسي»، قال: «إذا جنى المدبر وأم الولد جناية، ضمن المولى الأقل من قيمته مدبرًا ومن الأرش، بخلاف ما إذا جنى على غير بني آدم، فإنه لا شيء منه على المولى؛ بل المدبر يسعى في قيمة ما أتلف لمالكه بالغة ما بلغت».

قوله: «كان عليه الأقل» أي: على المدبر الأقل من قيمته مدبرًا ومن الدية، عند أبي حنيفة، وعندهما تلزم الدية على عاقلة المدبر ـ وهي مولاه ـ، وعاقلة مولاه. أي: قبيلته.

قوله: «وعندهما: عليه الدية» أي: على عاقلته، كما تقدم من جنايات «المجمع».

قوله: «لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل» أي: بغبن فاحش،

---

(١) في ب: قيمته.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: المريض.

أو[١] يجوز بيعه بأقل منه بغبن يسير، كما[٢] في السابع والعشرين من «العمادية»، فإنه قال نقلًا عن «شرح الطحاوي»: «إن بيع الأب والوصي والمضارب بغبن فاحش، باطل لا يجوز له[٣] بالإجماع، وبغبن يسير يجوز».

وعلى حاشية «الجامع» بخط الإمام الأستروشني: الغبن اليسير متحمل[٤] في بيع الأب والوصي والوكيل بشراء شيء بغير عينه، ولا يحتمل[٥] الفاحش».

ومسألتان لا يعفى فيهما اليسير ولا الفاحش: مريض في مرض الموت إذا باع (ماله، ورب المال إذا باع)[٦] مال المضاربة قبل ظهور الربح.

ومسائل يعفى فيها الغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافًا لهما، منها: الوكيل بشراء شيء[٧] بعينه، والوكيل بالبيع المطلق، والصبي المأذون له، والعبد[٨] المأذون له، والمكاتب.

ومسألة لا يعفى فيها اليسير عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، وهي: ما إذا باع من عبده المأذون المديون، بغبن يسير، يفسد عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

وفي «القنية»: بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش، قيل: «إنه باطل»، وقيل: «إنه فاسد»، والصحيح هو الأول.

---

(١) كذا. والصواب: (إذ).

(٢) في ب: (لما) بدل (كما).

(٣) سقطت (له) من ب.

(٤) في ب: يحتمل.

(٥) في ب: يتحمل.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) سقطت من ب.

(٨) زيد في ب بهذا الموضع: (أي).

وفي وكالة «الذخيرة»: وإنما يحتمل[١] الغبن اليسير من الوكيل بالشراء، إذا وكله مطلقًا بشراء شيء بغير عينه، وأما إذا وكله بشراء شيء بعينه، قيل: «يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش»، وقيل: «لا يحتمل[٢] اليسير أيضًا»؛ و[٣] في الوكيل بشراء شيء بغير عينه، لا فرق بينهما إذا كان الثمن مسمى.

وفي بيوع «الصغرى»: إن الغبن اليسير جائز متحمل، إلا في ست مسائل:

إحداها: الوكيل إذا باع من عبد نفسه، وحط من قيمته بقدر ما يتغابن (فيه الناس)[٤] أو باع ممن لا يجوز شهادته له[٥] لا يجوز تلك المحاباة.

الثانية: رب المال إذا باع مال المضاربة، وحط[٦] شيئًا يسيرًا.

الثالثة: إذا قال: «قيمة الجارية التي غصبتها[٧] ألف»، وأخذها رب الجارية بقوله مع يمينه، ثم ظهر أن قيمتها ألف ودانق، كان لصاحبها أخذ الجارية.

الرابعة: إذا أوصى بثلث[٨] ماله، فباع الموصي في مرض موته شيئًا، وحاباه يسيرًا، فإن تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله.

الخامسة: المريض الذي عليه دين محيط بماله، إذا باع وحاباه يسيرًا، لا تصح المحاباة عند الكل، أجاز الورثة أو لم يجزوا؛ ويقال للمشتري: «إما أن تبلغ

---

(١) في ب: يتحمل.
(٢) في ب: يتحمل.
(٣) سقطت هذه الواو من أ و ج.
(٤) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الناس فيه.
(٥) سقطت (له) من ب.
(٦) تصحفت في ب إلى: خط.
(٧) في ب: غصبها.
(٨) في أ و ب: ثلث.

تمام القيمة، وإلا انفسخ[1] البيع».

السادسة: الوارث إذا اشترى من مورثه[2] في مرض موته، بغبن يسير؛ أو باع الوارث الصحيح من مورثه المريض، بغبن يسير، لا يجوز.

وفي حجر «المحيط»: المحجور بسبب الدين إذا باع بغبن يسير، لا يجوز، فصار المستثنى سبعًا.

قوله: «الوصي يملك الإيصاء، سواء كان وصي الميت أو وصى القاضي»، فيه خلاف تقدم ذكره من قبل.

(قوله: «الوصي إذا خلط مال الصغير بماله، لم يضمن» وأما إذا خلط مال الصغير بمال صغير آخر، فيضمن، كما في وصية «القنية» ـ وقد تقدم ذكره منا[3] في الأمانات ـ؛ وكذا لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر يضمن. كذا في وصايا «الخلاصة» و «البزازية»)[4].

قوله: «لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم» انتهى. ذكره في «القنية» تفريعًا على مسألة ذكرها رامزًا إلى أبي حفص الكبير، حيث قال: «العهدة على وصي الميت، وعلى من جعله[5] القاضي وصيًا على الميت؛ ولا كذلك إذا جعله أمينًا في أمور الميت، لأن وصي القاضي نائب عن الميت، وأمينه نائب عن القاضي، ولا عهدة على القاضي، فكذا على نائبه. قلت: فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت، وعند من نصبه القاضي وصيًا عن الميت، بخلاف ما إذا جعله أمينًا». انتهى.

---

(١) في أ: نفسخ، و في ج: تفسخ.

(٢) تصحفت في ب إلى: موارثه.

(٣) سقطت من ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) في ب: جعل.

قوله: «وقيل: «يضمن مطلقًا»» عزاه في «القنية» إلى الخمير[١] الوبري، والقول بعدم الضمان عزاه إلى القاضي عبد الجبار وعين الأئمة الكرابيسي وأبي حامد؛ وذكر فيها - أيضًا - أن الوصي لو اتخذ ضيافة لمؤدب الصبي وللصبيان والعبيد[٢] على هذا الخلاف.

وهل يضمن إذا دفع[٣] مال الصغير إلى الظالم، لدفع ظلمه عند طمعه بمال[٤] الصغير؟ ففي الفصل الثامن من وصايا «الخلاصة»: السلطان إذا طمع في مال اليتيم، فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم، ليدفع ظلمه؛ إن أمكنه دفع ظلمه من غير أن يعطي شيئًا فأعطى، ضمن؛ فإن لم يمكنه من غير أن يعطي فأعطى، لا يضمن.

وفي «النوازل»: إن خاف الوصي على نفسه القتل أو إتلاف عضو، فدفع، لا يضمن؛ وإن خاف على نفسه الحبس أو القيد فأعطى[٥] ضمن؛ وإن خاف أن يأخذ من ماله لو لم يدفع إليه مال اليتيم؛ إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويبقي ما له فيه كفاية، لا يسعه أن يدفع من مال اليتيم، فإن دفع ضمن؛ وإن خشي أخذ ماله كله فأعطى، لا يضمن.

وهذا إذا كان الوصي هو الذي دفع إليه؛ وإن كان السلطان هو الذي بسط[٦] يده وأخذ، لا ضمان على الوصي. الكل في «الخلاصة».

ثم قال فيها: «الوصي إذا أنفق على باب القاضي من مال اليتيم، في

---

(١) تصحفت في جميع النسخ إلى: الحمير!
(٢) في أ و ج: العبدي.
(٣) تصحفت في أ و ج إلى: وقع.
(٤) تصحفت في أ و ج إلى: لمال.
(٥) سقطت من ج.
(٦) في ج: يسط.

الخصومات؛ فما أعطى على وجه الإجارة، لا يضمن قدر أجر المثل؛ وما أعطى على وجه الرشوة، ضمن. وهل يرجع في مال الصغير إذا دفع الرشوة من مال نفسه، لدفع الظلم عن الصغير؟ ففي «القنية» أنه يرجع، حيث قال: «تحكم الديوان بقدر معين من التركة، فدفعه الوصي من مال نفسه ليرجع؛ فإن كانت الورثة كبارًا فلا رجوع له عليهم؛ وإن كانوا صغارًا فله الرجوع، لأن دفع التحكم صار من حوائج الصغار، فله الرجوع، كالمصروف إلى سائر الحوائج على قصد الرجوع. وهكذا الجواب إذا دفع الرشوة من ماله لدفع ظلم أعظم منها، من التركة». انتهى.

وفي «المنية»: بخلاف الكبار، لأنه ليس إليه دفع حوائجهم، ولا ولاية له عليهم، فلا يرجع عليهم وإن كان[1] من قصده الرجوع.

وهل له (أن يرجع)[2] في مال الصغير[3] إذا أنفقه من مال نفسه؟ ففي «القنية» رامزًا إلى «البرهان المحيطي»، أن الوصي يرجع في مال الصغير، وإن لم يشهد بالرجوع وقت الإنفاق؛ ولو كان المنفق أبًا لم يرجع؛ ثم قال رامزًا إلى «المحيط»: «وفي الوصي اختلاف».

وقال في «قاضيخان»: «رجل اشترى لولده الصغير شيئًا، وأدى الثمن من مال نفسه، ليرجع به عليه، ذكر في «النوادر» أنه إن[4] لم يشهد عند أداء[5] الثمن أنه إنما أدى الثمن ليرجع، فإنه لا يرجع به[6]».

وفرق بين الولد والوصي، أن الوصي إذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: الرجوع.

(٣) في أ و ج: الصغار.

(٤) سقطت (إن) من ب.

(٥) تصحفت في ج إلى: إرادة.

(٦) سقطت (به) من أ و ج.

إلى الإشهاد، لأن الغالب من حال الوالدين، أنهم يقصدون الصلة والتبرع، فيحتاج إلى الإشهاد؛ وكذا الأب إذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه، إن لم يشهد لا يرجع؛ وكذا الأم إذا كانت وصية لولدها الصغير، فهي بمنزلة الأب إن لم تشهد عند أداء الثمن، لا ترجع. انتهى.

وهل يرجع فيما استدانه على الصغير؟ ففي «القنية» - أيضًا -: إذا استدان الوصي على الصبي بإذن الحاكم، ولم يكن له مال، فله أن يرجع عليه إذا صار ذا مال.

وهل له أن يأكل من مال الصغير؟ ففي «القنية» - أيضًا -: اختلف السلف في أكل الوصي من مال اليتيم: فقيل: «يباح أكله بالمعروف»، وقيل: «يأكله قرضًا ثم يرده»، وقيل: «لا يأكل من أعيان ماله، فأما ألبان المواشي وثمار الأشجار فمباح ما لم يضر لليتيم»[1]، وقيل: «يأكل منه ولا يكتسي»، وقيل: «يكتسي أيضًا».

وقال أبو حنيفة: «لا يأكل ولا يأخذ قرضًا، غنيًا كان أو فقيرًا، ولا يقرض غيره»؛ وقال الطحاوي: «له أن يأخذه قرضًا ثم يقضيه»؛ وقال أبو يوسف: «لا يأكل منه إذا كان مقيمًا، وإن خرج في تقاضي دين له، أو لمراعاة أسبابه وضياعه، فله أن ينفق، ويركب دابته، ويلبس ثوبه، وإذا رجع رد دابته وثوبه»، قال أبو ذر: «والصحيح قول أبي حنيفة».

قوله: «إذا مات أحد الوصيين أقام القاضي الحي وصيًا أو ضم إليه آخر، ولا تبطل» انتهى. المسألة في «قاضيخان» هكذا: رجل أوصى إلى رجلين، فقال لهما: «ضعا ثلث مالي حيث شئتما، أو لمن شئتما»، ثم مات أحد الوصيين، قال ابن مقاتل: «بطلت الوصية، ويعود الثلث إلى ورثة الميت».

---

(١) في أ: إلى اليتيم، وفي ج: اليتيم.

ولو قال لهما[١]: «جعلت ثلث مالي للمساكين»، ثم مات أحد الوصيين، قال: «يجعل القاضي وصيًا آخر»؛ وإن شاء قال للباقي[٢] منهما: «اقسم أنت وحدك». وفي قول أبي يوسف الآخر: «للباقي[٣] منهما أن يتصدق وحده». انتهى.

وذكر قبل هذا بصحيفة، حيث قال: «لو أن رجلًا أوصى إلى رجلين، فمات أحد الوصيين، على قول أبي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله، ويرجع[٤] الأمر إلى القاضي: إن رأى القاضي أن يجعله وصيًا وحده ويطلق[٥] له التصرف، فعل ذلك؛ وإن رأى أن يضم إليه رجلًا آخر مكان الميت، فعل.

وعلى قول أبي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف، كما في حالة الحياة؛ وعن أبي حنيفة في رواية ـ وهو قول ابن أبي ليلى ـ: ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيًا وحده، ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي بإطلاق الحي». انتهى.

فعلم منه أن في قول المصنف: «وفي الثاني خلاف»، خللًا. وهل ينفرد أحد الوصيين حال حياتهما؟ ففيه اختلاف: ففي «الملتقى»: إن أوصى إلى اثنين لا ينفرد[٦] أحدهما إلا بشراء كفن وتجهيز، وخصومة، وقضاء الدين وطلبه، وشراء حاجة الطفل، وقبول الهبة له، ورد وديعة معينة، وتنفيذ وصية معينة، وإعتاق عبد معين، ورد مغصوب أو مشترى بشراء فاسد، وجميع[٧] أموال ضائعات[٨] وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه. وعند أبي يوسف يجوز الانفراد مطلقًا. انتهى.

---

(١) سقطت (لهما) من ج.

(٢) في ب: للثاني.

(٣) في ب: للثاني.

(٤) في ب: يرفع.

(٥) تصحفت في ب إلى: يطعن.

(٦) تصحفت في أ إلى: ينفر.

(٧) كذا في جميع النسخ. والصواب: جمع.

(٨) في ب: ضائعة.

ثم اختلفوا في محل هذا الاختلاف، على ثلاثة أقوال: قال بعضهم: «إن هذا الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة، بأن أوصى إلى أحدهما أولا، ثم إلى آخر بعقد آخر؛ وأما إذا أوصى إليهما معًا بعقد واحد، فلا ينفرد أحدهما عن الآخر، بالإجماع».

وقال بعضهم: «الخلاف فيما إذا أوصى إليهما معًا بعقد واحد؛ وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، ينفرد أحدهما بالتصرف، بالإجماع». قال أبو الليث: «وهو الأصح، وبه نأخذ».

وقال بعضهم: «الخلاف في الفصلين». ذكره أبو بكر الإسكاف. وفي «المبسوط»[1]: وهو الأصح.

قوله: «أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه، ثم أراد الرجوع، لم يقبل إلا ببينة»، وهل يشترط الإشهاد للرجوع، أو لا يشترط؛ بل يكفي إقامة البينة مطلقًا؟

قلت: المسألة خلافية: قيل: «إن له الرجوع، وإن لم يشهد وقت الإنفاق»، وقيل: «لا يرجع ما لم يشهد»، كما في «القنية» رامزًا إلى «المحيط». وقد ذكرناه من قبل.

وفي «الخلاصة»: لو اشترى الوصي طعامًا للنفقة أو كسوة بشهادة الشهود، له أن يرجع في مال الصغير، وإنما اشترط شهادة الشهود، لأن قول الوصي معتبر في الإنفاق، لكن لا يقبل في الرجوع في مال الميت، إلا بالبينة. انتهى.

وفيها - أيضًا - قبيل هذه المسألة: إن الوصي لو كفن الميت من ماله، أو اشتراه من ماله، أو نفذ الوصية من ماله، أو أدى دين الميت من ماله، وأراد الرجوع في مال الميت، له الرجوع ولا يكون متطوعًا فيه. وهكذا في «قاضيخان» - أيضًا -، لكن لا بد له من البينة في الرجوع.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٨/ ٢١.

كتاب الفرائض

قوله: «ذكره الزيلعي[١] من المكاتب» ذكره في أول باب موت المكاتب وعجزه، لكن المذكور في «الزيلعي»[٢] ليس مسألة نصب[٣] الشبكة للصيد؛ بل ذكره في مسألة الرمي إلى الصيد، حيث قال: «إن من رمى صيدًا، فمات قبل أن يصيبه، ثم أصابه، صار ملكًا له حتى يورث عنه، والمورث ليس بأهل[٤] له، ولكن لما صح السبب والملك بعد تمام السبب، وتمامه بالإضافة إليه، وهو ليس بأهل له، ثبت[٥] الملك من حين الإمكان، وهو آخر جزء من أجزاء حياته، فكذا في المكاتب الذي مات[٦] عن وفاء قبل الأداء». وتمامه ثمة. فليراجع.

قوله: «كذا في صلح «البزازية»» حيث قال: «له عطاء في الديوان، مات عن ابنين، فاصطلحا[٧] على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما، ويأخذ العطاء هو، والآخر لا شيء له من العطاء، (ويبذل له من كان له العطاء)[٨] مالاً معلومًا، فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي[٩] جعل الإمام العطاء له، لأن الاستحقاق

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٧١.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٧١.

(٣) تصحفت في أ إلى: نصيب.

(٤) تصحفت في أ إلى: لأهل.

(٥) في ب: يثبت.

(٦) سقطت من أ و ب.

(٧) تصحفت في ب إلى: فأصلحا.

(٨) سقط ما بين القوسين من ب.

(٩) تصحفت في ج إلى: الذي.

للعطاء بإثبات الإمام، لا دخل فيه لرضاء الغير وجعله، غير أن السلطان إن منع المستحق، فقد ظلم مرتين في قضية بحرمان المستحق وإثبات غير المستحق في مقامه». انتهى.

وقال في وقف «القنية»: «لم يأخذ الإمام غلة الوقف سنين ثم مات، لا يورث، لأن هذه صلة لم تقبض». انتهى.

فعلم منه أن العطاء ـ و[1] هو المراد بالصلة ـ إذا كانت مقبوضة تورث، وإنما لم تورث إذا لم تكن مقبوضة، فإطلاق المصنف ليس كما ينبغي.

هذا في إعطاء[2] السلطان من بيت المال؛ وأما العطاء في الأوقاف للمستحقين، كالإمام والمؤذن والمدرس، ففيه تفصيل ذكره المصنف في كتاب الوقف، من أن الأوقاف لها شبه بالأجرة وشبه بالصلة وشبه بالصدقة، فيعطى كل شبه ما يناسبه. إلى آخر ما ذكره ثمة. وقد ذكرنا ما يناسبه ثمة – أيضًا –، فليراجع.

قوله: «ذكر الزيلعي[3] في آخر كتاب الولاء» انتهى. نص عبارته هكذا: ولو مات المعتق، ولم يترك إلا ابنة المعتق، فلا شيء لابنة المعتق في ظاهر رواية أصحابنا، ويوضع ماله في بيت المال. وبعض مشايخنا كانوا يفتون بالدفع إليها لا بطريق الإرث؛ بل لأنها أقرب الناس إلى الميت، فكانت أولى من بيت المال، ألا ترى أنها لو كانت ذكرًا كانت[4] تستحقه، وليس في زماننا بيت المال، ولو دفع إلى السلطان أو إلى القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرًا.

وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين، يرد عليه، لأنه أقرب الناس

---

(١) سقطت هذه الواو من أ و ج.

(٢) في أ و ب: عطاء.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٧٨.

(٤) سقطت من ج.

إليه، ولا يوضع في بيت المال، وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما. ذكر هذه المسائل في النهاية. انتهى.

ومنه ظهر ما في كلام المصنف من الخلل، حيث قال: «إن بنت المعتق ترث المعتق، ولا يخفى عليك أنها لا يدفع إليها بطريق الإرث، كما ذكره الزيلعي[١] بل لكونها أقرب الناس إلى الميت».

قوله: «والمرتد لا يرث ويرثه ورثته المسلمون» والمسألة خلافية بين أبي حنيفة وصاحبيه، كما ذكر[٢] في باب المرتد.

قوله: «وفي الثالث نظر يعلم مما[٣] قدمناه في البيوع» حيث قال في أول[٤] البيوع: «إن الجنين يرث ويورث، فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثًا بين ورثته». انتهى. وفي «الخلاصة»: الغرة تقسم بين ورثة الجنين، ولا يرث الضارب منها شيئًا. انتهى. وهذا يدل - أيضًا - أن الجنين يورث.

قوله[٥]: «فمنها ما لا يجري فيه» أي: ما لا يجري الإرث فيه، كحق الشفعة، ومنها حق الإجارة، فإنها تنفسخ بموت أحد العاقدين إن عقدها لنفسه، ولو[٦] جرى فيها الإرث لما انفسخت.

واعلم أنه علم من هنا أن قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «من ترك مالًا أو حقًا فلورثته»، عام خص منه هذه الحقوق التي ذكرها المصنف، مما لا يجري فيه

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٧٨.

(٢) في ج: ذكره.

(٣) في أ و ب: (بما).

(٤) في ب: أوائل.

(٥) تكررت في ج.

(٦) سقطت (لو) من ب.

الإرث، رووه مرفوعًا في باب القصاص فيما دون النفس.

قوله: «وخيار الشرط» قيل: «وكذا خيار[1] الرؤية».

قوله: «والعواري والودائع» أي: حق الاستعارة والوديعة، لأن نفس العواري والودائع، من قبيل الأعيان، لا من قبيل الحقوق، فلا بد لوارث المستعير والمودع، رد العارية والوديعة على صاحبهما، وإلا يضمن.

قوله: «والدية تورث اتفاقًا» فتقضى منها ديون[2] الميت، وتنفذ وصاياه، كما تقدم.

قوله: «لو أوصى لأقرباء فلان، لا يدخل الأب» لأن قريب الرجل في عرف اللغة من يتقرب إليه بواسطة، ولا واسطة بين الرجل وأبيه[3] وكذا بينه[4] وبين أمه وأولاده.

قوله: «ويدخل الجد» وكذا الجدة في ظاهر الرواية.

قوله: «تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني» أي: إن لم يكن للولد مال، وإلا ففي ماله.

قوله: «ولو أعتق الأب جر[5] ولاء ولده إلى مواليه دون الجد» أي: لا يجره[6] الجد. صورته: أن عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد أعتقها غيرها، فولد بينهما ولد

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: الشرط و.
(٢) في أ و ب: دون.
(٣) في ج: ابنه.
(٤) تصحفت في ج إلى: أبيه.
(٥) تصحفت في ب إلى: حر.
(٦) تصحفت في ب إلى: يجزه.

ـ وهو حر تبعًا لأمه ـ فإن الولد يتبع الأم في الرقبة والحرية وولاؤه لمولى[1] أمه؛ فإذا أعتقت تلك المرأة عبدها جرّ ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاءَ ولده إلى نفسه ثم إلى مولاته؛ حتى إذا مات المعتق، ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه، فولاؤه لها؛ ولو كان المعتق جد الولد لا يجر ولاءه إلى مولاه.

قوله: «في نفقات «الخانية»: لو مات وترك أولادًا صغارًا ولا مال له، ولهم أم وجد. انتهى. هكذا ذكره في فصل نفقات الأولاد.

وفي نفقات «القنية»: (سط بح[2]: له عم وجد أبو الأم موسران، فنفقته على أبي الأم وإن كان الميراث للعم.

بح[3]: ولو كان له[4] أم وأبو الأم موسرين، فعلى الأم. وفيه إشكال قوي، لأنه ذكر في الكتاب ـ أي: «المبسوط»[5]ـ: إذا كان له أم وعم موسران، فالنفقة عليهما أثلاثًا، فلم يجعل الأم أقرب من العم، وجعل في المسألة المتقدمة أبا الأم أقرب من العم، ولزم[6] منه أن تكون النفقة على أبي الأم (مع الأم)[7] ومع هذا أوجبها على الأم.

ويتفرع عن هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه، وهو ما إذا كان له أم وعم وأبو الأم موسرين، و[8] يحتمل أن يجب على الأم لا غير، لأن أبا الأم لما كان أولى

---

(١) تصحفت في ب إلى: مولاه.
(٢) في ب: مح.
(٣) في ب: مح.
(٤) سقطت (له) من ب.
(٥) المبسوط للسرخسي ٥/ ٢٠٩-٢١٠.
(٦) في ب: لزمه.
(٧) سقط ما بين القوسين من ب.
(٨) سقطت هذه الواو من ج.

من العم، والأم أولى من أبي الأم، كانت الأم أولى من العم، لكنه ترك[١] جواب الكتاب، ويحتمل أن يكون على الأم والعم أثلاثًا. انتهى.

[وصي الميت كالأب]

قوله: «وصي الميت كالأب إلا في مسائل» ونحن نزيد عليه بمسائل:

منها: ما ذكره في وصايا «البزازية»: الوصي قسم وعزل نصيب كل إنسان، فهذا على خمسة، لو كان كلهم صغارًا لا تجوز قسمته، كما لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر، ولو قسم الأب مال أولاده الصغار جاز كالبيع.

ومنها: ما في «العمادية» أن الأب إذا دفع مهر امرأة[٢] ابنه[٣] الصغير من مال نفسه؛ إن أشهد وقت الأداء على الرجوع، له أن يرجع في مال الصغير؛ وإن لم يشهد لا يرجع في الاستحسان؛ ولو كان مكان الأب الوصي أو غيره من الأولياء، لهم الرجوع في[٤] مال الصغير، وإن لم يشترط الرجوع، ولم يشهد عليه.

ومنها أن الأب إذا اشترى لولده الصغير خادمًا، له الرجوع من مال الصغير، إن شرط الرجوع وأشهد عليه، وإلا فلا؛ والوصي يرجع عليه وإن لم يشترط ذلك ولم يشهد عليه، كما[٥] في «قاضيخان».

ومنها: لو رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه، وهلك الرهن، وقيمته أكثر من الدين، ضمن الأب مقدار الدين لا ما زاد، بخلاف الوصي فإنه يضمن

(١) في أ و ج: يترك.
(٢) سقطت من ج.
(٣) تكررت في ج.
(٤) سقطت (في) من ب.
(٥) في ج: (كذا) بدل (كما).

القيمة.

ومنها: لو رهن الوصي ماله من اليتيم، أو ارتهن مال اليتيم من نفسه، لم يجز، ولو فعل الأب ذلك جاز، كما في «العمادية».

ومنها: أن للأب بيع عقار الصغير مطلقًا، بلا شرط (ضرر للصغير)[١] ولا يجوز ذلك للوصي إلا بأحد معان ثلاثة.

ومنها: أن الوصي إذا آجر نفسه أو عبده للصغير، لا يجوز، ولو فعل الأب ذلك جاز، كما في «الخانية».

قوله: «ويجوز إقراض الأب في رواية» قلت: الصحيح عدم جوازه كالوصي، كما في «الفتاوى».

قوله: «فالدية على عاقلته» أي: عاقلة العبد المعتق، وعاقلتُه حيُّ مولاه، لأنه منهم بالنص، كما قال ﷺ: «مولى القوم منهم»[٢].

تم الكلام على الفن الثاني من الأشباه والنظائر، يتلوه الكلام على الفن الثالث (بلطف الله - تعالى -، إن شاء الله - تعالى -، وبه[٣] المستعان)[٤].

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) أخرجه النسائي في سننه، ٥/ ١٠٧؛ والدارمي في سننه، ٣/ ١٦٤٤؛ وابن أبي شيبة، في مصنفه، ٧/ ٣٦٨.

(٣) في أ: بإذنه.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: إن شاء الله - تعالى -، ولا معين إلا هو، فياض بفضله تعالى.

الفن الثالث من الأشباه والنظائر[1]

[أحكام الناسي]

قوله: «وحدّ النسيان في «التحرير»» وقال في «التقرير»: «النسيان بديهي التصور، وأما[2] ما ذكره[3] في تعريفه فلفظي، كما قيل: «هو الجهل (بما كان)[4] يعلمه ضرورة، مع علمه بأمور كثيرة، لا بآفة».

قوله: «واختلفوا (في الفرق بين السهو والنسيان)»[5] ما ذكره المصنف من الترادف بينهما هو مذهب الأصوليين[6] والفقهاء. وقال الحكماء: «إن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معًا، فيحتاج حينئذ في حصولها إلى كسب جديد».

قوله: «واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقًا» أي: سواء وقع في ترك مأمور به، أو فعل منهي عنه، وسواء كان في حقوق الله أو حقوق العباد.

قال في «التقرير»: «النسيان ضربان: ضرب[7] أصلي، وهو ما يقع فيه الإنسان

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين.

(٢) سقطت (أما) من أ و ب.

(٣) في ب: ذكر.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) تصحفت في أ إلى: الأصولين.

(٧) سقطت من ج.

من غير أن يكون معه شيء من أسباب التذكر، وهذا يصلح عذرًا لغلبة وجوده بعدم المذكر؛ وضرب يقع فيه الإنسان بالتقصير، بأن[١] لم يباشر بسبب[٢] التذكر مع قدرته عليه، وهذا يصلح للعقا[٣]. يعني لا يجعل عذرًا للتقصير، كما في حق آدم[٤] (نبي الله)[٥] ـ عليه الصلاة وأفضل السلام ـ فإنه ابتلي بالانتهاء عن شجرة معينة، فيسهل عليه حفظه، والأنبياء ـ عليهم السلام ـ يعاتبون بأدنى زلة، وكنسيان من نسي القرآن بعد حفظه، فإنه جاءه من تقصيره، لقدرته على تذكار بالتكرار.

والنسيان في غير الصوم لم يجعل عذرًا، وكذلك في غير الذبيحة، لأن النسيان في غيرهما ليس مثل النسيان المنصوص عليه فيهما في غلبة الوجود، فبطلت التعدية، فإذا باشر المحرم أو المعتكف ما يفسد إحرامه واعتكافه ناسيًا لإحرامه واعتكافه، أو تكلم المصلي في ركن الصلاة غير القعدة، فسد الحج والاعتكاف والصلاة، ولم يجعل النسيان عذرًا لوجود هيئة مذكرة لهؤلاء تمنعهم عن النسيان، فكان الوقوع فيه لغفلة[٦] وتقصير منه، فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه. انتهى». فعلم منه أن النسيان قد يكون سببًا للإثم، فإطلاق المصنف ليس كما ينبغي.

قوله: «(مجازًا مشتركًا)»[٧] أي: اشتراكًا لفظيًا كما هو النزاع، إذ لا نزاع في عموم الاشتراك المعنوي. اعترض عليه[٨] بأنا لا نسلم أن الحكم مشترك لفظي؛

---

(١) في ج: (أن).
(٢) في ب: سبب.
(٣) تصحفت في ب إلى: القباب.
(٤) سقطت من ج.
(٥) سقط ما بين القوسين من ب.
(٦) تصحفت في ب إلى: لفعله.
(٧) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: نجار اشتركا.
(٨) سقطت (عليه) من أ و ج.

بل هو مشترك معنوي عام بين النوعين المذكورين، وأجيب[١] عنه بأنه إنما يستقيم ذلك إن[٢] كان الحكم محمولاً على النوعين بالتواطؤ، لأن حمل الكلي على أفراده متواطئ[٣] والحكم لا يقال عليهما بالتواطؤ[٤] لأن الجواز والفساد حكم للأعمال، بمعنى أنهما موجب الأعمال (ومقتضاها)[٥] والثواب والعقاب حكم الأعمال، لا بمعنى أن الأعمال توجبهما، إذ لا إيجاب[٦] عندنا؛ بل بمعنى أنهما يترتبان عليها بفضل الله - تعالى - وعدله[٧].

قوله: «فإذا ثبت الأخروي إجماعًا» قيل: «لو كان المراد حكم الآخرة لا غير، لم يبق لقوله: «عن أمتي» فائدة، إذ عدم المؤاخذة في الآخرة يعم جميع الأمم، إذ لا تجوز في الحكمة المؤاخذة بهما».

أجيب بأن ذلك مذهب المعتزلة، وأما عند أهل السنة، فهي جائزة في الحكمة، بدليل قوله - تعالى -: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢/٢٨٦] - انتهى - فلو لم تجز في الحكمة المؤاخذة بهما، لكان معنى الدعاء ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة فيهما، وفساده ظاهر، وفيه نظر لجواز أن يكون المراد بالآية ترك المؤاخذة في الدنيا أو فيهما، وهو عين النزاع.

ولعل الأولى أن يقال:[٨] «إن كون[٩] حكم الآخرة مرادًا، إنما هو بالإجماع،

---

(١) تصحفت في ب إلى: يصيب.

(٢) زيد في ب وج بهذا الموضع: (لو).

(٣) في ب: متوطئ.

(٤) في ب: التواطئ.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: مقتضى.

(٦) في ب: يجاب.

(٧) تصحفت في ب إلى: عدمه.

(٨) في ج: يقول.

(٩) تصحفت في أ إلى: يكون.

فالتشكيك فيه تشكيك في مسلمات الفن، فلا يقبل». كذا في «التقرير»، وإليه أشار المصنف بقوله: «إجماعًا».

قوله: «لم يثبت الآخر» أي[1]: الدنيوي ـ أعني الفساد ـ فلو أكل ناسيًا في الصلاة فسدت.

قوله: «فإن وقع» أي: النسيان.

قوله: «لم يسقط» أي: المأمور به أو الحكم الدنيوي، وكذا يجوز إرجاع ضمير «تداركه» إليهما.

قوله: «ولا يحصل الثواب المرتب عليه» هكذا في النسخ، والصواب إسقاط كلمة النفي. تأمل.

قوله: «أو فعل منهي عنه» عطف على ترك مأمور به. أي: إن[2] وقع النسيان في فعل منهي عنه، وذلك بأن فعله ناسيًا، فإذا وجب ذلك الفعل عقوبة كشرب الخمر ناسيًا، فإنه يوجب الحد، ويكون النسيان شبهة (في سقوط تلك العقوبة، فتسقط، وإن لم يوجبها كما في حقوق الله كما في الصلاة بالنجاسة ناسيًا، فلا يكون النسيان شبهة)[3] في سقوطها[4] بل يجب قضاؤه. وإليه أشار المصنف بمفهوم قول: («إن أوجب عقوبة كان)[5] شبهة في إسقاطها».

قوله: «فمن نسي صلاة أو صومًا» انتهى. تفريع على قوله: «فإن وقع في ترك

---

(١) سقطت همزة (أي) من ب.

(٢) سقطت (إن) من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من أ.

(٤) في أ: سقوطهما.

(٥) في ب بدل ما بين القوسين: بالنجاسة ناسيًا فلا يكون النسيان.

(مأمور به)[١] لم يسقط».

قوله: «وكذا لو وقف بغير عرفة غلطًا» هذا مثال لحكم ترك المأمور به خطأ، والمراد بالغلط هو الخطأ.

قوله: «ومنها من صلى بنجاسة»[٢] انتهى. قيل: «ليس لهذا الضمير مرجع مذكور في الكلام، ويمكن أن يقال: «إنه راجع إلى لفظ «الفروع» المتعقل (في الذهن).[٣] أي: من الفروع المتفرعة على قوله: «فإن وقع في ترك مأمور به». انتهى.

أقول: الصواب أن يقول: «أي: من الفروع المتفرعة على قوله: «أو فعل منهي عنه»»، فإن الصلاة بنجاسة ناسيًا ليس من قبيل ترك المأمور به؛ بل من قبيل فعل المنهي عنه ناسيًا، وكذا الصلاة مع ترك ركن من أركانها ناسيًا فعل المنهي عنه ناسيًا، فإن الصلاة مع ترك الركن منهي عنه، ولا يسقط قضاؤها بالنسيان؛ بل يجب.

قوله: «(أو يتيقن)[٤] الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب» أي: تيقن الخطأ فيه بعدما توضأ بالماء، أو[٥] صلى في الثوب، وبعد ما صام، وهذا مثال الخطأ في فعل المأمور به. يعني لم يسقط حكم الخطأ بالنسيان.

قوله: «أو نسي نية الصوم» مثال لترك[٦] المأمور به ناسيًا؛ وقوله: «أو[٧] تكلم

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: مأمورية.

(٢) تصحفت في أ إلى: نجاسة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: و تيقن، وفي ج: أو تيقن.

(٥) في ج: (و) بدل (أو).

(٦) تصحفت في ب إلى: الترك.

(٧) في ب: (و) بدل (أو)، وفي ج: (إن).

في الصلاة ناسيًا» مثال لفعل المنهي عنه ناسيًا؛ والحاصل أن في كلامه سوء ترتيب.

قوله: «ومما سقط حكمه بالنسيان» هكذا في النسخ، وفي بعضها: «حكم النسيان» بالإضافة، والصواب هو الأول، فإن الأكل والشرب والجماع في الصوم منهي عنه، وحكمه الإبطال، إلا أنه سقط بالنسيان لأنه فعله ناسيًا، فلم يبطل.

قوله: «أو أكل ناسيًا في الصلاة تبطل» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «لم تبطل»، وهو خطأ، والصواب هو الأول، ولو قال: «ولو أكل ناسيًا» لكان أولى. تأمل.

قوله: «ولو سلم ناسيًا في الصلاة» انتهى. جواب «لو» محذوف، أي: لم تبطل. ولو قال: «(ولو أكل)[١] أو شرب أو جامع ناسيًا في (الصوم، أو سلم ناسيًا)[٢] في القعدة الأولى من الصلاة الرباعية»، لكان أولى وأوجز.

قوله: «إنه إن كان» أي: النسيان. وكذا الضمير المجرور في «ولا داعي له»، راجع إلى النسيان.

(قوله: «كأكل المصلي» فإن هيئة الصلاة مذكرة له بأنه[٣] في الصلاة، ومع وجود هذا المذكر لا داعي له إلى النسيان)[٤] فكان أكله فيها لمحض تقصير منه، فلا يعذر بالنسيان، فيجب التدارك عليه.

قوله: «بخلاف سلامه في القعدة» أي: الأولى. وإنما جعل النسيان فيها عذرًا، لأن القعدة محل للسلام، وليس للمصلي هيئة يذكر أنها القعدة الأولى، فيكون مثل النسيان في الصوم، فيكون معذورًا.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) في أ: لأنه.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «أولًا معه، أي: لا مع مذكر» أي: لا يكون النسيان مع مذكر، ويكون مع داع إليه، كأكل الطعام في الصيام[١] إذ ليس له هيئة مذكرة[٢] للصوم ومعه[٣] داع إلى النسيان، وهو تشهي النفس إلى الأكل والشرب، لأن النفس مجبولة عليه.

قوله: «أو لا ولا» أي: لا يكون النسيان مع مذكر، ولا مع داع إليه.

قوله: «فأولى» أي: فأولى أن يسقط حكمه، كترك الذابح التسمية، فإنه لا داعي إلى تركها، وليس هناك ما يذكر إخطارها بالبال، وإجراءها على اللسان. كذا في «التلويح».

واعترض على قوله: «إنه لا داعي إلى تركها»، بما في «التقرير» من أن حال البشر قد يتغير عند ذبح الحيوان، (لخوف أو هيبة)[٤] أو تنافر طبع، فتكثر الغفلة في تلك الحالة عن التسمية، لاشتغال قلبه بالأمور المذكورة. انتهى.

فإن هذا بيان للداعي إلى نسيان التسمية. واعترض على قوله: «وليس هناك ما يذكر»، بأن هيئة إضجاعها وبيده السكين بقصد الذبح، مذكرة له بالتسمية.

قوله: «كذا في «الخانية»» قال في فصل براءة الغاصب والمديون، من غصب «قاضيخان»: «رجل مات وعليه قرض، ذكر الناطقي: يرجى ألا يكون مؤاخذًا[٥] في الآخرة، إذا كان من نيته قضاء الدين.

رجل مات وعليه دين نسيه، ووارثه يعلم ذلك، فإن الوارث يقضي دينه من مال الميت؛ ولو أن هذا الوارث نسي - أيضًا - حتى مات، لا يؤاخذ الوارث بذلك

---

(١) في ب بدل هذه الكلمة: الطعام في الصيام.

(٢) في أ و ب: مذكورة.

(٣) في أ و ج: مع.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: بخوف أو هيئة.

(٥) في ب: مؤاخذة.

في الدار الآخرة، لأن الوارث لم يباشر بسبب الدين في الابتداء، فلم يكن ظالمًا، والنسيان لم يكن منه». انتهى.

فعلم منه ما في نقل المصنف من الخلل، ولعل ما نقله مذكور في غير هذا الموضع.

ثم قال فيه بعد أسطر: «رجل سرق من أبيه مالًا، ثم مات الأب والسارق وارثه»، قالوا: «لا يؤاخذ به السارق في الآخرة،[1] لأن الدين ينتقل إلى الابن، فسقط عنه، إلا أنه يأثم إثم السرقة بالخيانة على المسروق منه».

قالوا: «هذه المسألة تدل على أن صاحب الدين إذا طلب الدين من مديونه، فماطله[2] المديون مع القدرة عليه، فمات الطالب؛ اختلفوا فيه: قال أكثر المشايخ: «حق الخصومة في الآخرة لا يكون للأول، (لأن الدين انتقل إلى الوارث، والخصومة يكون بسبب الدين»؛ وقال بعضهم: «(حق الخصومة)[3] يكون للأول»)[4].

واختلفوا - أيضًا - أن الدين لمن يكون؟ قال الفقيه أبو الليث: «يكون للميت، إلا أن وارثه لو أخذ المال من المديون، أو أبراه عنه، برئ المديون»؛ وقال بعضهم: «يكون الدين للوارث، والخصومة له - أيضًا - في الآخرة»، وهو الصحيح». انتهى.

بقي[5] أن المديون إذا نسي الدائن مع تذكره الدين، كيف يفعل؟ ففي باب

---

(١) في ب: الدين بدل: الآخرة.

(٢) تصحفت في ب إلى: فما طلبه.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

(٥) في ب: يعني.

الاستحلال وردّ المظالم من كراهية «القنية» رامزًا إلى (يح): عليه ديون لأناس لا يعرفهم، من غصوب ومظالم وجبايات[١] يتصدق بقدرها على الفقراء، على عزيمة القضاء إن وجدهم، مع التوبة إلى الله - تعالى -، فيعذر؛ ولو صرف ذلك إلى الوالدين والمولودين يصير معذورًا؛ وكذا في إزالة الخبث عن الأموال.

(شم): عليه ديون لأناس شتى، لزيادة[٢] في الأخذ، ونقصان في الدفع، فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوّم، بذلك يخرج عن العهدة. انتهى.

قوله: «وحكمه في وصايا «خزانة المفتين»[٣]» قال: «يستأذنهم في أن يعطيهم كيف شاء، فإذا نوى بذلك له أن يعطيهم كيف شاء. انتهى.

إذا مات الدائن، ولم يخلف وارثًا، وله على رجل دين كيف يفعل المديون؟ قالوا: «يتصدق مقدار الدين عن الميت، ليكون ذلك وديعة عند الله - تعالى -، لعل الله يوصله إلى خصمه يوم القيمة». كذا في غصب «قاضيخان».

قوله: «عما من شأنه» أي: أن يكون عالمًا، فلا يقال للحيوان والجماد: «جاهل»، ويكون بين العلم والجهل تقابل العدم والملكة.

قوله: «كجهل الكافر بصفات الله - تعالى -، فإنه لا يصلح عذرًا في الآخرة أصلًا» لأنه إنكار[٤] ومكابرة بعد وضوح الدليل، فإن الدلائل الدالة على وحدانية الله - تعالى -، وكمال قدرته، ظاهرة باهرة لا خفاء بها؛ وكذا الدلائل الدالة على صحة الرسالة (من المعجزات)[٥] ظاهرة محسوسة في زمانهم، منقولة بعدهم

---

(١) في ب: جنايات.

(٢) في ب: كزيادة.

(٣) تصحفت في أ إلى: المفتيين.

(٤) تصحفت في ج إلى: أذكار.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

إلى يومنا هذا بالتواتر، فكان إنكارها كإنكار المحسوس، فلم يجعل عذرًا.

فإن قيل: «قد ثبت في الأصول أن ديانة الكافر واعتقاده حكمًا، على خلاف ما ثبت في الإسلام، صحيحة معتبرة عندنا، دافعة للتعرض لهم، حتى لو باشروا ما دانوه لا نتعرض لهم بالاتفاق؛ ودافعة - أيضًا - لاعتبار بلوغ دليل الشرع إياهم».

قلنا: إن اعتقادهم ذلك وديانتهم، إنما تعتبر دافعة للتعرض، وبلوغ دليل الشرع إياهم في الأحكام التي تحتمل التغيير(١) كتحريم الخمر والخنزير ونكاح المحارم، فإن اعتقادهم جل هذه الأشياء وتدينهم إياها، دافعة للتعرض لهم، حتى لو باشروا ذلك الأشياء لم نتعرضهم(٢) اتفاقًا؛ وكذا يكون دافعة، لبلوغ دليل الشرع في هذه الأحكام، حتى كانت تلك الأشياء باقية على ما كان قبله من الحل في حقهم، كأنهم لم يبلغهم دليل حرمتها.

وأما في حكم لا يحتمل التغيير(٣) أصلاً، فلا يكون ديانتهم واعتقادهم معتبرًا، ودافعًا لدليل الشرع، والتعرض لهم، فلا يعطى للكفر صحة أصلًا، ولا يتركون على ذلك إلا بقبول الذمة.

[الجهل وأقسامه]

قوله: «وأحكام الآخرة» قلت: الظاهر منه أن الجهل بأحكام الآخرة من القسم(٤) الأول، والمذكور في «البزدوي» و «شروحه» وسائر كتب الأصول، أنه من القسم الثاني من أقسام الجهل، كجهل صاحب الهوى(٥).

---

(١) في أ و ج: التغير.

(٢) في ب و ج: تتعرض لهم.

(٣) في أ و ج: التغير.

(٤) تصحفت في ب إلى: القسمة.

(٥) تصحفت في ب إلى: الهواء.

قال في «البزدوي»: «وأما القسم الثاني فجهل صاحب الهوى في صفات الله - تعالى - وأحكام الآخرة، وجهل الباغي، لأنه مخالف للدليل الواضح الصحيح، الذي لا شبهة فيه، فكان باطلًا كالأول، إلا أنه متأول بالقرآن، فكان دون الأول». انتهى.

ومثل في «التقرير» جهل صاحب الهوى، بجهل المعتزلة وجهل المشبهة بصفات الله - تعالى -، وقال: «إن المعتزلة يمنعون الصفات، والمشبهة يجوّزون حدوث صفات الله - تعالى - وزوالها عنه، مشبهين[1] في ذلك بخلقه - تعالى -، وهذا الجهل منهم باطل لا يصلح عذرًا في الآخرة، لأنه مخالف للدليل الواضح نقلًا وعقلًا:

أما نقلًا فلأن القرآن ناطق[2] باتصافه - تعالى - بصفات قديمة قائمة بذاته - تعالى -؛ وأما عقلًا فلأن الحوادث كما دلت على وجود الصانع دلت على كونه متصفًا بصفات الكمال - أيضًا -، فإن العقل يستحيل أن يحكم بعالم لا علم له، وقادر لا قدرة له؛ وقد دل - أيضًا -[3] على (أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ)[4] قديم، وأن ما هو محل الحوادث حادث، فلا يجوز أن تكون صفاته حادثة كمثل المخلوقات، وكذلك حدوث المخلوقات (لا يستلزم)[5] حدوث الذات، (بل يستلزم قدم الذات»)[6].

---

(١) سقطت من ب.
(٢) تصحفت في أ و ب إلى: ناطقة.
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: فإن العقل أيضًا.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: أنه تعالى.
(٥) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: لاستلزامه.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

(ومثل جهل) أحكام الآخرة، كجهل[١] المعتزلة - أيضًا - سؤال منكر ونكير، وعذاب القبر، والميزان، والشفاعة[٢] لأهل الكبائر، وجواز العفو عما دون الشرك، وجواز إخراج أهل الكبائر الموحدين من النار؛ وبجهل الجهمية بخلود أهل الجنة والنار.

وقال: «هذا - أيضًا - جهل باطل، لأن الدلائل من الكتاب والسنة ناطقة بها، فلا يكون عذرًا في الآخرة كجهل الكافر؛ ومثل جهل الباغي بجهل من خرج عن طاعة الإمام الحق[٣] بتأويل باطل، على ظن أنه على الحق والإمام على الباطل»؛ وقال: «إنه جهل باطل - أيضًا - لا يصلح عذرًا، لأنه مخالف للدليل الواضح، فكان باطلًا كجهل الكافر، إلا أن صاحب الهوى والباغي مستمسك بالقرآن، ومؤول له على رأيه، فكان دون جهل الكافر». انتهى ملخصًا.

فعلم منه أن جعل المصنف جهل أحكام الآخرة، وجهل صاحب الهوى وأهل البغي، من قبيل القسم الأول، مثل جهل الكافر بصفات الله - تعالى -، ليس كما ينبغي؛ ولو قال: «والثاني جهل صاحب الهوى بصفات الله - تعالى -، وأحكام الآخرة وجهل الباغي»، لكان أولى.

قوله[٤]: «والثاني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح» أي: الثالث. ولعل لفظ «الثاني» وقع سهوًا، لأنه هو القسم الثالث، كما في «البزدوي» وغيره. وتفصيل هذا البحث في «البزدوي» وشروحه، فليراجع.

قوله: «لا يبطل بسكوتها» لأن الجهل عذر في حق الأمة[٥] لأنها مشغولة

---

(١) تصحفت في ب إلى: بجهل.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: يستلزم عدمه.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في هامش أ: مطلب: فيما يكون الجهل عذرًا ولا يتناقض.

لخدمة مولاها، بخلاف الحرة الصغيرة، فإن الجهل ليس بعذر لها.

قوله: «وقالوا: «لو استام جارية متنقبة» انتهى. قلت: هذه المسائل، وهي التي يعفى فيها التناقض، لكونه في محل الخفاء، ذكرها المصنف في كتاب القضاء، وفصلناها ثمة، فليراجع.

ولنذكر ههنا ما ذكره في دعوى «البزازية» بنص عبارتها، قال: «استأجر دابة من آخر، ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن، يقبل، لأن التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء، فإن الأب ينفرد بالشراء للابن و[1] من الابن، فصار كمن يقر بالرق، وينقاد للبيع[2] ثم يدعي الحرية الأصلية أو العارضية، ويبرهن، يقبل لخفاء حال العلوق، فإن الولد يجلب صغيرًا من دار إلى دار، وينفرد المولى بالإعتاق.

ولهذا قلنا: إن[3] المكاتب إذا أدى بدل الكتابة، ثم ادعى تقدم إعتاقه على الكتابة، يقبل، ويرد بدل الكتابة؛ وكذا الورثة إذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة، ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت، يقبل؛ وكذا المديون بعد قضاء[4] الدين لو برهن على إبراء الدائن[5] والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع، يقبل؛ والجامع في الكل خفاء الحال؛ وكذلك الورثة إذا قاسموا مع[6] الموصى له بالمال، ثم ادعوا رجوع الموصي، يصح لانفراد الموصي بالرجوع.

---

(١) سقطت هذه الواو من ج.

(٢) في ب: بالبيع.

(٣) سقطت (إن) من أ.

(٤) في ج: أداء.

(٥) في ج: الدين.

(٦) سقطت (مع) من ب.

وفي «الصغرى»: اشترى ثوبًا في منديل، ثم زعم أنه له ولم يعرفه، قال: «يقبل»؛ وفي «الذخيرة»: قيل: «لا يقبل في المسائل كلها»؛ وفي «العيون»: قدم بلدة واشترى أو استأجر دارًا، ثم ادعاه قائلًا بأنه دار أبيه مات وتركها ميراثًا، وكان لم يعرفه وقت الاستيام، لا يقبل». قال: «والقبول أصح»؛ وفي «المنية»: ابنان اقتسما التركة، ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلًا تحت القسمة، إن قال: «إنه كان في صغري»، تقبل، وإن مطلقًا لا.

ذكر الوتار: تولى ولاية وقف، أو تولى وصاية تركة بعد تعين كونها تركة، أو قسم تركة بين ورثة، ثم ادعاه لنفسه، لا يسمع.

اشترى جارية في نقاب، ثم ادعاها وزعم أنه لم يعلمها، لا يقبل؛ ولو اشترى ثوبًا في منديل، ثم ادعى أنه له، يقبل.

قال محمد في «الفرق»: «انظر إلى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة، كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه، لا تقبل إلا إذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها، فتقبل؛ وإن كان مما لا يعرف، كثوب في منديل، أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء، يقبل». ولأجل هذا اختلف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل. انتهى كلام «البزازية».

ثم قال بعد أسطر: «ادعى عليه مهر مورثته، فقال الزوج: «كانت أبرأتني عنه»، فبرهن الوارث على إقراره بالمهر بعد موتها، يقبل، ويبطل الدفع. ولا خفاء أن الزوج لو دفع وقال: «علمت بعد الإقرار بإبرائها، ينبغي أن يقبل، لما مر أنها تستند بالإبراء، وقد تقرر أن دفع الدفع وإن توارد، يقبل في المختار».

قوله: «إذا باع الوصي أو الأب، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش» (اختلفوا في أن بيع الوصي أو الأب مال اليتيم بغبن فاحش)[1] هل هو باطل أو فاسد؟ قيل: «إنه

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

باطل حتى لا يملكه المشتري بالقبض»، وقيل: «إنه فاسد»، كما في وصية «القنية».

قوله: «كما أوضحناه في «البحر»[1] من باب المتفرقات» ولم أره في باب المتفرقات، ولكن أوضحه في باب الاستحقاق من كتاب البيع.

قوله: «إن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد» أي: لا لدفع الحكم، كما في «الهداية»[2] من آخر كتاب الرضاع، فليراجع.

قوله: «ظن بجهله أن ما فعله من المحظور حلال له، فإن كان مما يعلم» انتهى. أطلق المحظور فشمل الحرام لعينه، والحرام لغيره، وقد اختلفت فيه عبارة «البزازية» و «الخلاصة»، حيث قال في «البزازية»: «ومن اعتقد الحلال حرامًا أو على العكس، يكفر؛ ولو تكلم به الواعظ على المنبر، وقبل القوم، كفروا كلهم؛ أما لو قال لحرام: «هذا حلال»، لترويج السلعة، أو بحكم الجهل، لا يكفر.

هذا إذا كان حرامًا لعينه أما إذا كان حرامًا لغيره، لا يكفر وإن اعتقده، وإنما يكفر إذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به، أما لو بأخبار الآحاد فلا يكفر». انتهى.

وقال في «الخلاصة»: «إن من اعتقد (الحلال حرامًا)[3] أو على القلب، يكفر»، أما لو قال لحرام: «هذا حلال»، لترويج السلعة أو بحكم الجهل، لا يكون كفرًا في الاعتقاد. هذا إذا كان حرامًا لعينه وهو يعتقده حلالًا، حتى يكون كفرًا، أما إذا كان حرامًا لغيره فلا.

وفيما إذا كان حرامًا لعينه، إنما يكفر إذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به، أما إذا كانت بأخبار الآحاد، لا يكفر». انتهى.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٥٤-١٥٥.

(٢) الهداية ١/ ٢٢٠.

(٣) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: الحرام حلالاً.

فالظاهر من كلام «الخلاصة» أن الحرام إن كان لغيره لا يكفر مطلقًا باعتقاده حلالًا؛ وإن كان حرامًا لعينه إنما يكون باعتقاده حلالًا، لو ثبت حرمته بدليل قطعي.

والظاهر من كلام «البزازية»، أنه يكفر باعتقاد الحرام لعينه حلالًا مطلقًا؛ وأما الحرام لغيره، فإن كانت[1] حرمته ثابتة بدليل قطعي[2] يكفر باعتقاده حلالًا، وإلا فلا.

وكلام «الخزانة» يؤيد كلام «الخلاصة»، حيث قال: «وأما إذا اعتقده حلالًا وهو حرام، ينظر إن كان حرامًا لغيره، لا يكفر إذا اعتقده حلالًا وإن كان محرم العين؛ فإن كانت حرمته[3] ثابتة بدليل مقطوع به، يكفر؛ وإن ثبت حرمته بالإخبار، لا يكفر. انتهى.

قوله: «يدفع الإثم» لأنه حق الله – تعالى –، فيعذر بالجهل، فيسقط.

قوله: «لا الضمان» لأنه حق العبد، فلا يعذر بالجهل؛ بل يجب رد عينه لو باقية، وإلا فيجب رد مثله لو مثليًا، وقيمته لو قيميًا[4].

قوله: «بإفتاء الأهل» أي: الأهل بالإفتاء.

قوله: «وفي وكالة «الولوالجية»: إذا عفا بعض الورثة» انتهى. قيل: «هذا مخالف لما في «الخلاصة» و «البزازية»[5] حيث[6] قال: «ولو كان القصاص بين رجلين، فعفا أحدهما وقبل الآخر، وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين، ولو

---

(١) سقطت من ب.

(٢) في ب: ظني.

(٣) في أ: حرمة.

(٤) تصحفت في أ إلى: قيمًا.

(٥) في ب: البزازي.

(٦) سقطت من ب.

قتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم، لا قود عليه عند أصحابنا الثلاثة». انتهى.

وأجيب عنه بحمل كلام «الخلاصة» و «البزازية»، على ما إذا علم بالعفو، ولم يعلم أنه يسقط القصاص[١] وكلام «الولوالجية»[٢] على ما إذا علم بالعفو، وعلم أنه لا يسقط القصاص. أي: يظن أن القصاص باق له، ولم يسقط بالعفو.

قلت: هذا الجواب مخالف لما صرح به في «البزدوي» و «شروحه»، حيث قال: «و[٣] في «البزدوي»: «قال أصحابنا: «فيمن قتل وله وليان، فعفا أحدهما عن القصاص، ثم قتله الثاني، وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال، وأنه وجب لكل واحد منهما قصاص كامل، فإنه لا قصاص عليه، لأن جهله حصل في موضع الاجتهاد، وفي حكم يسقط بالشبهة». انتهى.

وقال في «التقرير»: «قال أصحابنا فيمن قتل وله وليان، فعفا أحدهما، ثم قتله الآخر عمدًا، سواء كان عالمًا بالعفو أو لا، وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال، أنه لا قصاص عليه، وعليه دية في ماله عندنا». انتهى. فقد حكم[٤] أن الولي الآخر لا يقتص بالقتل العمد مطلقًا.

قوله: «فباعه بعد موته» أي: موت العبد، يعني باع العبد ولم يعلم أنه قد مات.

***

(١) زيد في ب بهذا الموضع: باق له، ولم يسقط بالعفو. قلت: هذا الجواب مخالف لما صرح به في «البزدوي».

(٢) في أ و ج: الولوالجي.

(٣) سقطت هذه الواو من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: حكما.

أحكام الصبيان (١)

قولـه: «هـو جنين» راجـع إلى الإنسان المفهـوم من لفظ «الصبيان»، أو إلى المولود المفهوم منه؛ والجنين واحد، والجمع أجنة، وإنما سمي به لاستتاره في البطن.

قوله: «ويسمى: «رجلًا»» ويسمى منفوسًا - أيضًا -، كما في «المصباح»(٢).

قوله: «إلى البلوغ» متعلق بقوله: «فصبي»(٣).

قوله: «ولا شيء من المنهيات» أي: المنهيات أسبابه، لأن المنهي عنه ليس الحدود بل أسبابها.

قوله: «وأما قيامه في صلاة الفريضة» فظاهر كلامهم أنه لا بد (منه للحكم)(٤) بصحتها، يريد أن القيام (في صلاة الفريضة فرض في حق الصبي كالبالغ. واعترض عليه بأن الحكم)(٥) بفرضية القيام في حقه لا يلائم قوله: «وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه، لأن القيام من جملة الأركان». انتهى.

ويمكن أن يقال: «مراده بالأركان والشرائط في القول المذكور، ما عدا القيام»، قيل: «وكذا لا بد من الطهارة في صلاة الصبي، وإن كانت الأركان لا توصف بالوجوب في حق الصبي».

---

(١) تصحفت في ج إلى: العبيد!

(٢) المصباح المنير ١/ ١١٢.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: قوله: وأما قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم.

(٤) في أ و ج: من الحكم.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

قلت: يخالفه ما في (الأحكام من)[1] «الجامع» من أحكام الصغار: وإن صلّت المراهقة بلا وضوء، تؤمر بالإعادة بطهارة على سبيل الاعتياد؛ وكذا إذا صلّت عريانة. انتهى. فإن قوله: «على سبيل الاعتياد» يشعر بأن الطهارة ليست بفرض في حقه، وإلا فيؤمر بالإعادة على سبيل الوجوب، مثل البالغ.

قوله: «وأما فرض الكفاية، فهل يسقط بفعله؟ فقالوا» هكذا في النسخ من غير ذكر جواب ! وفي بعضها وقع بياضًا في محل الجواب. وفي أحكام الصغار للأستروشني: الصبي إذا أم في صلاة الجنازة ينبغي ألا يجوز، وهو الظاهر لأنها فرض كفاية، وهو ليس من أهل أداء الفرض؛ واستشكل برد السلام إذا سلم على قوم، فرد صبي جواب السلام، فإنه يسقط عن الباقين عند بعض المشايخ، إن كان يعقل الرد.

قوله: «ويصح توكيله» من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، أي: جعله وكيلًا. قال في «العمادية»: «لو وكل صبيًا أن يبيع عبده، أو بأن يشتري له شيئًا، فباع واشترى، جاز إذا كان يعقل ذلك، ولا عهدة عليه، وإنما العهدة على الآمر الموكل؛ وكذا لو وكل صبيًا بالخصومة جاز، إذا كان يعقل ما يقول ويقال». انتهى.

قوله: «لا يحلفه حتى يدرك، كما في «العمدة»» قلت: المسألة خلافية: ففي السابع من قضاء «البزازية»: والصبي المأذون يحلف كالبالغ، قال نصير: «لا يحلف الصبي المأذون، لأنه لا يحنث، ولا يلزمه الدين إلا بإقرار أو بينة»، وعلماؤنا على أنه[2] يحلف، وبه نأخذ؛ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول[3] بذل أو إقرار، وكذا المكاتب والعبد التاجر. انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) زيد في ج بهذا الموضع: (لا).
(٣) كذا العبارة في جميع النسخ.

قوله: «ولو ادعى على صبي محجور[1] ولا بينة له، لا بحضرة القاضي» قلت: المسألة خلافية - أيضًا -، ففي الفصل الثالث من «العمادية»: ولو ادعى على صبي محجور عليه، شيئًا، وله وصي حاضر، لا يشترط حضرة الصبي. كذا ذكره في كتاب القسمة ولم يفصل، بينما إذا كان المدعى دينًا أو عينًا وجب بمباشرة هذا الوصي، أو وجب لا بمباشرته؟ ذكر الناطقي إن وجب الدين بمباشرة هذا الوصي، لا يشترط إحضار الصبي؛ وإن وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه، يشترط حضرة الصبي.

وذكر الخصاف في «أدب القاضي»: لو ادعى على صبي محجور عليه مالًا بالاستهلاك أو بالغصب، فإن قال المدعي: «لي بينة حاضرة»، تسمع دعواه، وتشترط حضرة الصغير، لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله، والشهود محتاجون إلى الإشارة، لكن يحضر معه أبوه أو وصيه، حتى إذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه أبوه من مال الصغير؛ وإن لم يكن له أب ولا وصي، وطلب المدعي من القاضي أن ينصب له وصيًا، أجابه القاضي إلى ذلك، لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي.

وقال بعض المتأخرين: «حضرة الصغير عند الدعاوى شرط، سواء كان الصغير مدعيًا أو مدعى عليه».

والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعاوى. كذا في «المحيط»، وذكر رشيد الدين: لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي؛ بل يشترط أن يكون القاضي عالِمًا بوجود الصبي، وأن يكون الصبي في ولايته. قال: «وهذا دليل على أنه لا يشترط حضور الصبي عند الدعاوى والقضاء، ولكن المختار أنه يشترط حضرته عند الدعاوى». الكل من «العمادية».

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: عليه شيئًا.

قوله: «ومنه إقراضه واستقراضه» أي: مما يمحض ضررًا. وفي أحكام الصبيان من «العمادية»: إقراض الصبي المأذون واستقراضه، جائز، وهو كالبالغ في هذا، وإن كان محجورًا لا، فإنه لا يصح إقراضه ولا استقراضه؛ فإن أقرضه إنسان فما دام عينه باقيًا كان لصاحب المال أن يسترده، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد؛ وأما إذا أنفقه الصبي أو أتلفه، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد؛ وعند أبي يوسف إذا أنفقه الصبي[١] أو أتلفه، كان له أن يرجع عليه بضمان ذلك، وأما إذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه، بلا خلاف بينهم.

وكذا الصبي المحجور إذا أتلف الوديعة التي عنده، لا يضمن عندهما، خلافًا لأبي يوسف؛ ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الإيداع أو الإقراض، يضمن بالإجماع. وأجمعوا أنه لو قبل الوديعة بإذن وليه واستهلكه يضمن. انتهى.

قلت: ومما يمحض ضررًا طلاقه وعتاقه وهبته ماله. وفي «العمادية»: الصبي لو طلق امرأته، أو أعتق عبده[٢] أو وهب[٣] ماله، لا يصح، سواء أذن له أبوه في ذلك أو لم يأذن. انتهى.

وهل يجوز تزويج[٤] الصغير نفسه بغير إذن الولي؟ ففي «العمادية» - أيضًا -، ـ نقلًا عن نكاح «الذخيرة» ـ: (الصغيرة والصغير)[٥] إذا زوجا[٦] أنفسهما بغير الإذن، ثم أجاز الولي العقد، جاز، (ولهما)[٧] الخيار إذا بلغا، إذا كان

(١) سقطت من ج.
(٢) تصحفت في ب إلى: عبدًا.
(٣) تصحفت في أ و ج إلى: ذهبت.
(٤) في أ و ب: تزوج.
(٥) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: الصغير والصغيرة.
(٦) تصحفت في ب إلى: زوجها.
(٧) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: وليهما.

المجيز[١] غير الأب والجد.

ولو تزوج الصبي أو باع ثم بلغ، لا يجوز إلا بعد إجازته بعد البلوغ، ولا ينفذ بالبلوغ. انتهى. وفي مختصر «القدوري»[٢]: الصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما.

قوله: «وكفالته باطلة» انتهى. وفي أحكام الصغار من «العمادية» ـ نقلًا عن «الذخيرة» ـ: إذا كان لرجل قِبَلَ رجل مال، فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال، وقد راهق ولم يحتلم، كان ذلك باطلًا، ولا يتوقف على إجازة الصغير إذا بلغ، لأنه (لا مجيز لها حال وقوعها؛ فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ، فإقراره باطل، لأنه)[٣] أقر بكفالة باطلة؛ وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة.

هذا إذا كان الدين دين الأب، وإن كان الدين دين الصبي، بأن اشترى الأب أو الوصي[٤] شيئًا للصبي نسيئة، وأمر للصبي حتى يضمن المال لصاحب المال، أو ضمنه[٥] بنفس الأب أو الوصي[٦] فضمانه بالمال جائز، وضمانه بنفس الأب والوصي باطل: أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئًا كان يلزمه قبل الضمان؛ وأما ضمانه بنفس الأب والوصي فلأنه التزم شيئًا كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان، وهو إحضارهما مجلس الحكم.

ولو كفل رجل لصبي: إن كان الصبي تاجرًا صحت الكفالة، وإن كان

---

(١) تصحفت في ب إلى: المخبر.

(٢) مختصر القدوري، ص ٩٥.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) تصحفت في أ إلى: الصبي.

(٥) في ب وج: ضمن.

(٦) تصحفت في أ إلى: لوصي.

محجورًا عليه إن خاطب عنه وليه وقبل، صحت كفالته؛ وإن خاطب عنه أجنبي وقبل عنه، توقفت على إجازة وليه؛ وإن لم يخاطب أجنبي ولا وليه، وإنما خاطب الصبي، عند أبي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة، وعند أبي يوسف تصح.

وإذا كفل رجل عن صبي بنفسه أو بما عليه، بإذن وليه أو بغير إذنه، صحت الكفالة، سواء كان الصبي مأذونًا أو محجورًا عليه، لأنه كفل بحق مضمون على الأصيل؛ وإذا أخذ الكفيل بإحضار الصبي، فإن كفل بإذن وليه يجبر الصبي على أن يحضر معه، لأن إذن من يلي على الصغير[1] بالكفالة، جائز؛ وإن كفل بغير أمر من يلي عليه، إن كان بغير أمر[2] الصبي لا يجبر، وإن كان بأمره إذا كان الصبي مأذونًا يجبر.

وكذا إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى، يرجع عليه، لأن إذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال، معتبر شرعًا، وإن كان لا يجوز كفالته عن الغير لأنه تبرع، وهو ليس من أهل التبرع. انتهى.

قوله: «ولا يضمن الصبي بالغصب» وفي ضمانات «العمادية» ـ نقلًا عن «غريب الرواية» ـ: لو غصب حرًا صغيرًا ضمن، إلا إذا مات حتف أنفه، وأما إذا غرق أو احترق، أو قتله قاتل، فضمن. انتهى.

وفي جنايات «قاضيخان»: رجل غصب صبيًا حرًا، فغاب الصبي عن يده، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي، أو يعلم أنه مات؛ ولو غصب صبيًا وقربه إلى المهالك[3] فهلك، فعليه[4] ديته إن كان حرًا؛ وكذا لو غصب صبيًا فقتل الصبي، أو

---

(١) في ج: الصغار.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ج: الهلاك.

(٤) في ب: كان عليه.

أكله السبع، أو سقط من حائط، ضمن الغاصب؛ وإن مات من مرض أو حمى، لا يضمن الغاصب.

قوله: «ولو أرسله في حاجته» انتهى. أطلقه؛ وقيده في ضمانات «العمادية»، حيث قال: «لو بعث غلامًا صغيرًا بغير إذن أهله إلى حاجته، فارتقى فوق بيت مع الصبيان، ووقع ومات، يضمن».

قوله: «وكذا لو أمره بصعود شجرة لنقض ثمارها، فوقع» أطلقه وفصله[1] في ضمانات «العمادية»، حيث قال ـ نقلًا عن جنايات «الصغرى» ـ: «لو قال لصبي محجور: «اصعد هذه الشجرة، وانقض لي ثمرها»، فصعد و[2] سقط، تجب ديته على عاقلة[3] الآمر إذا مات؛ وكذلك لو أمره بحمل شيء، أو كسر حطب[4] من غير إذن وليه، فتلف به الصبي؛ ولو لم يقل: «انقض لي ثمارها»، وإنما قال له: «اصعد هذه الشجرة لنقض ثمارها»، أو قال: «اصعد هذه الشجرة وانقض لنفسك»، فسقط ومات، اختلف المشايخ في وجوب الضمان. والمختار في المسألتين الضمان.

أحكام السكران

اختصرها المصنف، وتفصيلها في أحكام السكران من «العمادية»، فليراجع.

قوله: «الرابعة: غصب من صاحٍ، ورده عليه وهو سكران» قلت: هذا غريب منه، حيث عزاها إلى «العمادية»، وهي على خلاف ما في العمادية، حيث قال في فصل الضمانات ـ نقلًا عن فوائد صاحب «المحيط» ـ: «غصب شيئًا من الصاحي،

---

(١) في أ و ج: فصل.
(٢) سقطت (و) من أ.
(٣) تصحفت في ب إلى: عاقلته.
(٤) تصحفت في ب إلى: خطب.

ثم رد عليه وهو سكران يبرأ، وهو كالصاحي؛ بخلاف ما لو أخذ وهو يقظان[١] ثم رد عليه وهو نائم، فإنه لا يبرأ. وهكذا ذكره في أحكام السكران[٢].

قوله: «تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو أكثر، فإنه لا ينفذ» أطلقها وهي خلافية، ففي ضمانات «العمادية» ـ نقلًا عن «فتاوى» قاضي ظهير ـ: سكران زوج بنته الصغيرة، ونقص[٣] من مهر مثلها، هل يجوز؟ اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة: قيل: «لا يجوز، لأنه إنما يجوز في حالة الصحو، لفرط شفقته، ولاهتدائه[٤] إلى وجوه المصالح، وقد عدم ههنا».

وذكر في «مجموع[٥] النوازل»: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة، عن سكران زوج ابنته[٦] الصغيرة، ونقص عن مهر مثلها، هل يجوز؟ قال: «أما الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند أبي حنيفة خلافًا لهما»، ونص في «الجامع الصغير» أنه لا يجوز النكاح عندهما، واختلف على قول أبي حنيفة، قيل: «لا يجوز لأنه إنما جوز في حالة الإفاقة، لأنه لكمال شفقته رأى منفعة تربو على ذلك، والسكران لا يقدر على تحصيل ذلك». قيل له: «السكران أشد شفقة على أولاده»، قيل[٧]: «إنه ذو شفقة، ولكن لا يقف على المصالح والمنافع». انتهى.

قلت: على هذا التفصيل أنه لو زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل[٨].

---

(١) تصحفت في ب إلى: يقضان.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: أيضًا.

(٣) تصحفت في أ إلى: نقض.

(٤) تصحفت في أ وج إلى: لإهدائه.

(٥) في أ وج: مجمع.

(٦) في ب: بنته.

(٧) كذا، ولعلها: قال.

(٨) في ب: مثلها.

قوله: «الثانية: الوكيل بالطلاق صاحيًا إذا سكر فطلق، لم يقع» قلت: الصحيح أنه يقع كما في «العمادية»، حيث قال الوكيل بالطلاق إذا سكر وطلق. قال شداد: «لا يقع»، والصحيح أنه يقع، وهكذا في «النوازل»، وقال الفقيه أبو الليث: «قول[1] شداد خلاف قول أصحابنا، لأن التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل، ومن قال لغيره: «إن قلت لامرأتي[2]: «أنت طالق»، فهي طالق»، ثم سكر ذلك الغير، فقال لها: «أنت طالق»، يقع؛ كذا ههنا.

وفي «المحيط»: إذا وكل رجلًا أن يطلق امرأته، فطلقها وهو سكران، ينظر إن وكله وهو سكران فطلق يقع، وإن وكله وهو صاح فطلقها بعد ما سكر لا يقع، لأنه لما وكله وهو سكران فقد رضي بعبارته، بخلاف ما إذا وكله وهو صاح، فطلقها وهو سكران، لأنه رضي بعبارته صاحيًا دون عبارته سكرانًا. كذا أفتى شمس الأئمة الحلواني. انتهى.

قوله: «فيؤاخذ بأقواله وأفعاله، فصح طلاقه وعتاقه وتدبيره وهبته وصدقته، إذا قبض الموهوب له[3] والمتصدق عليه، وبيعه وشراؤه وإقراره وتزويجه الصغار (وتزوجه)[4] وإقراضه واستقراضه وغيرها من الأقوال والأفعال، وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الطحاوي والكرخي وأبو بكر بن أحمد: «لا ينفذ بيعه وشراؤه، وينفذ طلاقه وعتاقه وإقراره وهبته وصدقته».

قوله: «واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشربة المتخذة» انتهى. قال في «العمادية»: «قال في أشربة «الجامع الصغير» بعدما ذكر الأشربة المحرمة، وما

---

(١) تصحفت في أ و ج إلى: قال.

(٢) تصحفت في أ إلى: لامرتي.

(٣) سقطت (له) من أ و ج.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

سوى ذلك من الأشربة: «فلا بأس به»، وهذا[1] الجواب على العموم لا يوجد إلا في هذا الكتاب؛ ثم قال: «وهذا نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة، حلال في قول أبي حنيفة، ولا يجب الحد وإن سكر منه، وإذا طلق امرأته لا يقع؛ وروي عن محمد أن شرب ذلك حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه، كما في سائر الأشربة المحرمة.

وأما الطِّلا[2] الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم رق بالماء، ثم علا واشتد، فهو حلال شربه[3] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وقال محمد والشافعي: «هو مكروه». وأجمعوا أنه لو سكر منه يحد، وأن طلاق السكران منه واقع، وبيعه وإقراره جائزان، فهذا حلال عندهما بشرط ألا يسكر».

قال: «والذي ذكرنا عن أبي حنيفة أنه حلال، وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب، فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك، وأنه يمنع وقوع الطلاق والعتاق والإقرار، بالإجماع؛ فكذا هذا عنده».

وذكر قاضيخان في أشربة «الجامع الصغير»: والسكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والشهد والعسل، حرام بالإجماع؛ واختلف المشايخ في وجوب الحد: حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يحد، لأنه متخذ مما ليس من أصل الخمر، فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك.

والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوب، إذا تصرف، اختلفوا (في نفاذ تصرفه، كما اختلفوا)[4] في وجوب الحد. وتمامه في أحكام

---

(١) في ب: (هو) بدل (هذا).

(٢) تصحفت في ب إلى: الطلاق.

(٣) في أ و ب: الشربة.

(٤) سقط ما بين القوسين من ج.

السكران من «العمادية».

قوله: «والمعتبر في القدح المسكر» انتهى. قيل: «المعتبر مبتدأ خبره قوله: «ما قالاه»[1]؛ وقوله: «في القدح» متعلق بالمبتدأ؛ وقوله: «في حق الحرمة» متعلق بالخبر، قدم عليه لإفادة الحصر.

والمعنى المعتبر في القدح المسكر من الأشربة غير المحرمة[2] ما قالاه في ثبوت الحرمة، لا في الحد، لا ما قال أبو حنيفة من أنه من لا يعرف الأرض من السماء[3].

في أحكام العبيد

قوله: «لا جمعة ولا عيد ولا تشريق» أي: لا[4] تجب هذه الأحكام عليه كما وجب على الحر البالغ.

قوله: «ولا أذان ولا إقامة» أي: ليس[5] عليه.

قوله: «ولا حج ولا عمرة» أي: لا يجب عليه. تأمل.

قوله: «وعورتها» أي: عورة الأمة. والمراد بالعبد الرقيق مطلقًا.

قوله: «البطن والظهر» يعني أنهما عورتان في الأمة.

قوله: «ولا مزكيًا علانية» قيده بالعلانية لما في مسائل التزكية من شهادات

---

(١) تصحفت في ج إلى: لاقاه.

(٢) تصحفت في ج إلى: المحرم.

(٣) زيد في أ بهذا الموضع: قوله.

(٤) سقطت (لا) من ب.

(٥) تصحفت في أ وج إلى: لا بأس.

«قاضيخان»: وأجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر في تزكية العلانية، يشترط ذلك في المزكّي، فلا يصح تعديل الأعمى والصبي والعبد و[١] الفاسق.

قوله: «ولا يملك وإن ملكه سيده» لأنه مملوك له، فيكون تمليكه تمليكًا لنفسه، فيكون باطلًا، ولم تصح هبته[٢] لأم ولده، لأنها لا تملك شيئًا، وأيضًا لم يحل له وطء جارية أعطاها له مولاه للتسري، وإنما يحل وطؤها له بالنكاح، لعدم ملك اليمين.

قوله: «ولا يلي أمرًا عامًا إلا نيابة عن الإمام الأعظم» أي: السلطان. قيل: «يستفاد منه صحة تصرف الباشات نيابة عن السلطان، وإن كان رقًا، كما قد وقع لمن يلي مصرًا من الباشات الذين يخرجون من سراي السلطان من غير عتق».

قوله: «ولا تصح كفالته حالّة إلا بإذن من[٣] سيده» أي: بإذنه الكفالة، وأما إذنه بالتجارة فلا يكفي في صحة الكفالة. أطلق الكفالة فشملت النفس والمال، لأنه ذكر في «خزانة الفقه» لأبي الليث، عشرة أشياء لا يملكها العبد المأذون: الكفالة بالنفس والمال، والقرض والهبة والصدقة، والعتق على مال وغيره والكتابة، وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والأمة، والصلح من قصاص وجب عليه، والعفو عن القصاص[٤] ثلاثة عشر شيئًا تملكها العبد المأذون: يبيع ويشتري الأرض ويزرعها، ويصالح من قصاص وجب على عبده، ويهدي اليسير من الطعام، ويضيف[٥] من يطعمه، ويجوز بيعه من مولاه بمثل القيمة[٦]. انتهى.

---

(١) سقطت هذه الواو من أ و ج.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: هبة.

(٣) سقطت (من) من ب.

(٤) ربما سقطت (و) من هذا الموضع.

(٥) تصحفت في ب إلى: يضف.

(٦) في ب: قيمته.

قال في «الخلاصة»: «كفالة العبد تنعقد[١] ولا ينفذ[٢] بل يطالب بها بعد العتق»، وإليه أشار بقوله: «حالّة».

قوله: «وحدّه النصف» أي: نصف حد الحر. أطلقه فشمل أنواع الحدود.

قوله: «ولا تسري[٣] له» إذ[٤] لا مال له، ولذا قالوا[٥]: «لا يجوز للعبد أن يتسرى أصلًا، أذن له مولاه أو لم يأذن، لأن حل الوطء لا يثبت شرعًا إلا بملك اليمين، أو عقد النكاح، وليس للعبد ملك يمين، فانحصر حل وطئه في عقد النكاح؛ ولو دفع المولى لعبده جارية للتسري لا يجوز له وطؤها، لعدم تملكه لها». كذا في «البحر»[٦].

قوله: «ونصف المقدر»[٧] أي: المقدر للحرة التي لم تحض، أو مات عنها زوجها، وهو شهر ونصف شهر للطلاق والفسخ، وللموت شهران وخمسة أيام.

قوله: «ومهرها كعُقْرها» يعني: إذا لم يسم لها مهرًا يقدر بعقرها، بخلاف الحرة، فإنها إذا لم يسم[٨] لها مهر يقدر بمهر مثلها.

قوله: «ويجوز جمعهن في مسكن بدون الرضاء» بخلاف الحرة، فإن لها مطالبة الزوج بمسكن مخصوص مفرز[٩] عن[١٠] مسكن الأخرى.

---

(١) تصحفت في أ و ج إلى: منعقد.
(٢) تصحفت في أ إلى: يتنفذ.
(٣) تصحفت في ب إلى: يسري.
(٤) في ب: (أي) بدل (إذ).
(٥) في أ و ج: قال.
(٦) البحر الرائق ٣/ ٢٠٢-٢٠٣.
(٧) تصحفت في ب إلى: المقدار.
(٨) تصحفت في ج إلى: تسلم.
(٩) في ج: مقرز.
(١٠) في ج: (في) بدل (عن).

قوله: «ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده» وفي الفصل الثالث من «العمادية» ما يخالفه، حيث قال: «رجل وهب لعبد رجل شيئًا، ثم أراد الرجوع ومولى العبد غائب؛ فإن كان العبد مأذونًا يقضى له بالرجوع؛ وإن كان محجورًا لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر المولى».

ثم قال[١] فيها بعد ورقة: «العبد المأذون إذا لحقه دين التجارة، وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد، لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى. فرق بين رقبة العبد وكسبه، فإن كسبه يباع وإن لم يكن المولى حاضرًا.

وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو وديعة استهلكها، أو شهدوا على إقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببيع أو إجارة أو شراء، وأنكر العبد ذلك، ومولاه غائب، قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى؛ ولو كان مكان المأذون محجورًا والباقي بحاله، لا يقبل.

معناه أنها لا تقبل على المولى، حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد، إما[٢] تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه[٣] حتى يؤاخذ به بعد العتق، وإن كان المولى حاضرًا مع العبد؛ فإن ادعى المدعي استهلاك مال أو غصب مال، فالقاضي يقضي على المولى؛ وإن ادعى استهلاك وديعة، أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور، فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى، وتسمع على العبد، ويؤخذ[٤] به بعد العتق؛ وعند أبي يوسف تسمع البينة على المولى». انتهى.

***

(١) زيد في ب بهذا الموضع: من «العمادية».
(٢) كذا في جميع النسخ، ولعلها: إنما.
(٣) في ج: (له) بدل (عليه).
(٤) في ب: يؤاخذ.

في أحكام الأعمى

ولا يصلح[(١)] للشهادة مطلقًا، قيل: «سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع أو لا. ولك أن تفسره بقولك: «سواء تحملها بصيرًا أو أعمى»، وذلك لأن شهادة الأعمى إما أن تكون في الحدود والقصاص[(٢)] أو لا، فإن كان الأول فلا يقبل بالاتفاق، وإن كان الثاني فإما أن يكون مما يجري فيه التسامع كالنسب والموت أو لا:

فإن كان الأول قبلت عند زفر، واختاره بعض أصحابنا، والمعتمد عدم القبول؛ وإن كان الثاني فإن كان بصيرًا وقت التحمل والمشهود به غير منقول، قبلت عند أبي يوسف خلافًا لهما، وإن انتفى أحدهما لم تقبل بالاتفاق.

بقي[(٣)] الكلام في أن القاضي إذا قضى بشهادة الأعمى هل ينفذ قضاؤه؟ ففي «الحاشية اليعقوبية على صدر الشريعة»، أنه ينفذ لأنه مجتهد فيه، لأن مالكًا قال: «تقبل شهادة الأعمى مطلقًا».

قوله: «ورؤيته لما اشتراه بالوصف» هو مبتدأ وخبره قوله: «بالوصف».

في الأحكام الأربعة

وهي: الاقتصار، والانقلاب، والاستناد، والتبين.

قوله: «كما إذا أنشأ الطلاق والعتاق» (فإنهما يقعان، مقتصرًا على هذا اللفظ.

قوله: «كما إذا علق الطلاق والعتاق» بأن قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»،

---

(١) في ب: يصح.
(٢) في أ و ج: القضاء.
(٣) في أ و ج: يعني.

فإن قوله: «فأنت طالق»، ليس بعلة لوقوع الطلاق قبل وقوع الشرط المذكور، وبعد وقوعه ينقلب علة له عندنا، كما في الأصول.

قوله: «مستندًا إلى وقت وجود السبب» كما لو غصب وهلك المغصوب في يد الغاصب، وضمن قيمته، يملك المغصوب (من وقت الغصب)[١] حتى يملك زوائده أيضًا.

قوله: «وكالنصاب» أي: وكوجوب الزكاة في النصاب.

قوله: «مستندًا إلى وقت وجوده» أي: وجود النصاب، حتى لو نقض النصاب بين طرفي السنة، وجبت الزكاة، ولا يضره[٢] نقصانه بينهما.

قوله: «مستندًا إلى وقت الحدث» أي: لا إلى خروج الوقت. انتهى[٣].

قوله: «ولهذا قلنا: لا يجوز المسح لهما» قيل: «قد يقال: «علة عدم مسح الخف بالنسبة إلى المتيمم، اقتصار التيمم على الوجه واليدين، ولا أثر (لاستناد الانتقاض)[٤] إلى الحدث السابق على رؤية الماء». انتهى.

واعترض عليه بأنه كلام ناشئ عن عدم العلم بصورة المسألة، وصورتها: أنه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة، ثم إنه أحدث وأراد أن يتوضأ، فلم يجد ماء، فتيمم، ثم وجد ماء[٥] انتقضت طهارة رجليه بوجدان الماء، مستندًا إلى وقت الحدث السابق، وحينئذ ليس له أن يتوضأ ويمسح عليهما». انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في ب: يضر من.

(٣) سقطت من ب.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: للاستناد والانتقاض، وكذلك في ج إلا الكلمة الثانية فهي فيها: الانتقاض.

(٥) سقطت من ب.

أقول: كلام المعترض ناشئ عن عدم العلم بصورة المسألة، وصورة المسألة هكذا: إن المحدث إذا لم يجد ماء، فتيمم ولبس خفيه، ثم وجد ماء، انتقضت[1] طهارته، مستندًا إلى وقت الحدث السابق، فليس له أن يتوضأ، أو يمسح على خفيه.

وأما لو توضأ ولبس خفيه على طهارة كاملة، ثم إنه أحدث وأراد أن يتوضأ، فلم يجد ماء، فتيمم، ثم وجد ماء في مدة ذلك الخف الملبوس، لم تنتقض طهارة رجليه بوجدان الماء، مستندًا إلى وقت الحدث السابق على لبس الخف؛ بل إلى الحدث السابق على التيمم، فحينئذ له أن يتوضأ ويمسح على خفيه، لأن الخف الملبوس على طهارة كاملة، شرع مانعًا عن سَرَيانية الحدث إلى القدم، ما دام في مدته. والمسألة مذكورة في باب التيمم، كما صورناه.

قوله: «وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه» أي: قبل أن تم[2] ثلاثة أيام، بخلاف الاستناد، فإنه لا يمكن أن يطلع على تملكه بالمغصوب، قبل أداء الضمان، لعدم العلم بأداء الضمان، لجواز ألا يتيسر[3] له الضمان.

قوله: «وكذا تشترط المحلية» أي: قيام المحل. قيل ـ نقلًا عن شرح «تلخيص[4] الجامع» للخلاطي ـ: «الفرق بين الاستناد والظهور، أن شرط الاستناد، قيام المحل حال ثبوت الحكم، وعدم الانقطاع، من وقت ثبوت الحكم إلى الوقت الذي استند إليه، كما في النصاب للزكاة».

وليس ذلك شرطًا في التبين[5] حتى لو قال: «إن كان زيد في الدار فأنت طالق»،

---

(١) في ب: انتقصت.
(٢) كذا في جميع النسخ.
(٣) تصحفت في أ و ب إلى: يتسير.
(٤) تصحفت في أ إلى: المحيض، وكتبت في ج على هيئة تصعب قراءتها.
(٥) تصحفت في ج إلى: اثنتين.

فحاضت ثلاث حيض، ثم طلقها ثلاثًا، ثم ظهر أنه كان في الدار في ذلك الوقت، لا يقع الثلاث، لأنه تبين وقوع الأول، وأن إيقاع[١] الثلاث كان بعد انقضاء[٢] العدة. انتهى.

قوله: «يظهر أثره في القائم» كالنصاب ما دام قائمًا، والمغصوب كذلك.

قوله: «دون المتلاشي» كما لو هلك النصاب بعد الوجوب، والمغصوب بعد الضمان.

قوله: «ثم مات فلان» أي: لتمام[٣] الشهر.

قوله: «ولو مات فلان بعد العدة» أي: لو قال: «أنت طالق» قبل موت فلان بشهر، فانقضت عدتها بوضع الحمل، أو لم تجب لها العدة، لكون[٤] ذلك قبل الدخول بها، ثم طلقها ثلاثًا منجزًا، ثم مات فلان لتمام الشهر، لا يقع الثلاث المنجز، لعدم المحل لها، لوقوعها بعد انقضاء العدة للطلاق الأول.

ومنه ظهر ما في كلام المصنف من الإيجاز المخل[٥] وإنما قلنا: «لتمام الشهر»، (لأنه لو مات قبل تمام الشهر)[٦] بعد اليمين لا تطلق، سواء انقضى العدة[٧] أو لا، لعدم وجود الوقت. أعني الشهر قبل الموت.

---

(١) تصحفت في ج إلى: اتباع.
(٢) تصحفت في ج إلى: انقطاع.
(٣) في أ و ج: تمام.
(٤) في ج بدل هذه الكلمة: بأن كان.
(٥) سقطت من ج.
(٦) تكرر ما بين القوسين في ج.
(٧) في ب: المدة.

قوله: «وبهذا تبين أنه فيها» أي: بما ذكره[١] تبين أن وقوع[٢] الطلاق في المسألة المذكورة، بطريق الاستناد، لا بطريق التبين.

قوله: «والفرق بينهما في «المصفى»[٣]» عبارة «المصفى»[٤] هكذا: والفرق للإمام بين مسألتي القدوم والموت، أن الموت مفرق، والجزاء لا يقتصر على المفرق، كما لو قال: «إن كان في الدار زيد فأنت طالق»، فخرج منها آخر النهار، طلقت من حين تكلم.

وهذا لأن الموت في الابتداء، يحتمل أن يكون قبل تمام الشهر، فلا يوجد الوقت أصلًا، فمن هذا الوجه أشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى الشهر فقد علما بوجود شهر قبل الموت، لأن الموت كائن لا محالة، إلا أن الطلاق لا يقع في الحال، لأنا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت، وإنه غير ثابت، والموت[٥] معرفة، ففارق الشروط من هذا الوجه، وأشبه الوقت في قوله: «أنت طالق» قبل رمضان بشهر، فعلمنا[٦] بأمرين: الظهور والاقتصار، وهو ـ أي: مجموع الأمرين ـ الاستناد. كذا في شرح «الجامع» لفخر الإسلام.

قوله: «يقع مقتصرًا على القدوم، لا مستندًا» وفي «البحر»[٧] من باب التعليق ذكر ضابطًا بينهما ـ نقلًا عن المشايخ ـ حيث قال: «إن ما يصح تعليقه بالشرط، يقع مقتصرًا؛ وما لا يصح تعليقه بالشرط، يقع مستندًا».

---

(١) في ج: ذكرناه.
(٢) تصحفت في ب إلى: وقع.
(٣) في ب: المستصفى.
(٤) في ب: المستصفى.
(٥) تصحفت في ب إلى: المعرب.
(٦) في ب: فقلنا.
(٧) البحر الرائق ٤/ ٦-٧.

ويتفرع على ذلك ما قالوا: «إن الطلاق المنجز من الأجنبي، موقوف على إجازة الزوج؛ فإذا أجاز وقع مقتصرًا على وقت الإجازة، ولا يستند؛ بخلاف البيع الموقوف، فإنه بالإجازة مستند إلى وقت البيع، حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة».

قيل: «فعلى مقتضى الضابط المذكور، أن معتقل اللسان إذا طلق زوجته أو أعتق عبده بالإشارة، ودامت عقلية[1] إلى الموت، يقع الطلاق، والعتاق يقع مقتصرًا؛ ولو باع أو اشترى بالإشارة ودامت عقلية[2] إلى الموت، يقع مستندًا؛ لكن قال في «المنح»: «إن ظاهر كلامهم في هذا الموضع[3] إذا أقر معتقل اللسان بالإشارة أو طلق بها، أو باع أو اشترى بها، يجعل ذلك موقوفًا، فإن مات على[4] عقلية[5] جاز ذلك، وكله مستند، وإلا فلا»، قال: «ولم أر من صرح بذلك».

في أحكام النقد

قوله: «لا يتعين في المعاوضات» وفي الفصل السابع عشر من «الفصولين»: لا يتعين دراهم ولا دنانير في المعاوضات عندنا، ولو عينت؛ وعند الشافعي تتعين إذ العقد عقد تمليك، والعين قابل للتمليك، فصحت الإضافة إليه. ولا فرق عنده بين المبيع والثمن، في حق الأحكام، وإنما التمييز[6] بينهما باستعمال حرف الباء، فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن.

---

(١) كذا في جميع النسخ.
(٢) كذا في جميع النسخ.
(٣) في ب: الموت.
(٤) سقطت (على) من ب.
(٥) كذا في جميع النسخ.
(٦) في أ، ج: التميز.

ونحن نقول: قضية العقد في جانب المبيع، ثبوت الملك في العين، فكان الوجود شرطا للعقد؛ وقضية[١] في جانب الثمن، وجوب الثمن في الذمة، لأنه لا وجود له إلا بوجوبه، ووجوبه بالعقد، فكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه؛فلو تعينت تتغير قضية العقد، فيصير الحكم شرطا، وهذا لا يجوز. هكذا ذكره، ثم قال: «والفلوس الرائجة كالدراهم، (في أنها)[٢] لا تتعين بالتعيين». انتهى. وهكذا في «العمادية» - أيضًا -، وهو قول الجمهور.

وقال الكرخي: «الدراهم والدنانير تتعينان في العقد، إلا في السلم»، واستدل عليه بمسألة ذكرها[٣] محمد في «الجامع»، وهي[٤]: لو قال: «إن بعت قني بهذا الكرّ وهذه الألف، فهي صدقة»، فباعه بهما، قال: «يتصدق بالكر لا بالألف»؛ وقال الكرخي في وجه الاستدلال بها: «إنه لو لم تتعين الدراهم في العقد، لما وجب التصدق بشيء»، إذ الموجود على تقدير عدم التعيين، بعض الشرط ـ وهو الكر ـ والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط، كقوله: «إن بعته بهذين»، فباعه بأحدهما.

وأجيب عنه بأن الشرط هو الإشارة إليه في العقد، والشروط إعلام، فتعتبر بقدر المنصوص عليه، (والمنصوص)[٥] هو الإشارة إليه لا غير؛ وأما تعينه في العقد، فإنه شيء زائد على الشرط. هكذا ذكره في الكتابين المذكورين.

ثم قالا: «إذا ثبت عدم تعينها في العقود»، قال أصحابنا: «إذا تصارفا دراهم[٦] بدنانير، ولم يكن عندهما ذلك، فاستقرضا وأدّيا قبل أن تفرّقا، جاز عند الثلاثة،

---

(١) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: قضيته.

(٢) في أ، ج بدل ما بين القوسين: فإنها.

(٣) في ب (عن) بدل (ذكرها).

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: قوله.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) تكررت في ج.

خلافًا لزفر والشافعي؛ وكذلك لو تصارفا بهما[١] وهي عندهما، فهلكت أو استحقت، فتتابضا غيرهما من جنس ما سميا، جاز عند الثلاثة؛ وكذلك لو غصب من زيد ألف درهم، وغصب آخر من زيد - أيضًا - مائة دينار، فالغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير وأجاز المالك، جاز، وصار ما غصبه كل منهما دينًا عليه، وملك كل منهما ما شراه، مع أن الأصل أن البيع لا ينعقد إذا كان الملك في البدلين لواحد، كما في شراء رب المال شيئًا من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضًا، ولم يكن فيه ربح، ولكنه[٢] انعقد ههنا، إذ العقد هنا[٣] لم ينعقد على دراهم الغصب ودنانيره، وإنما انعقد على مثلهما دينًا في الذمة، فوقع البيع على مالين لرجلين - وهما العاقدان - فنفذ.

ألا ترى أن زيدًا لو لم يجز بيعهما، وأخذ دراهمه ودنانيره، ونقد (كل منهما من مال نفسه، ما باعه قبل التفرق، صح؟ فظهر أن العقد[٤] على المثل، (إلا أن)[٥] كلًا منهما)[٦] قضى ما في ذمته بما غصب، فاحتيج[٧] إلى الإجازة[٨] فصار زيد مقرضًا لكل منهما ما غصبه، حتى لا يملك استرداد المنقود.

وهل تتعينان في الوكالات؟ ففيه تفصيل مذكور في الكتابين المذكورين، حيث قالا: «والأصل ههنا أن الدراهم والدنانير، لا يتعينان في الوكالات قبل

---

(١) في ج: بينهما.
(٢) في ج: لكن.
(٣) في ب: ههنا.
(٤) في ب: النقد.
(٥) في ب بدل ما بين القوسين: لأن.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.
(٧) تصحفت في أ على: فاحتج.
(٨) تصحفت في ج إلى: الإجارة.

التسليم، بلا خلاف، لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء، فتعتبر بنفس الشراء، ولذا قال محمد في «الزيادات»: «رجل قال لغيره: «اشتر لي بهذا الألف درهم جارية»، وأراه الدراهم[1] ولم يسلمها إليه ـ أعني الوكيل ـ، حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم، لزمت الموكل.

وأما بعد التسليم إلى الوكيل، ففيه اختلف المشايخ: قال بعضهم: «تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها، حتى لو أنفق الوكيل الدراهم المدفوع إليه على نفسه، ثم اشترى بدراهم من عنده، يكون المشترى له لا للموكل، لبطلان الوكالة بهلاكها، لما ذكرنا أن الوكالة وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء؛ وأنهما يتعينان في الشراء بعد التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء؛ ولأن يد الوكيل يد أمانة، وهما يتعينان في الأمانات، وعامتهم على أنهما لا يتعينان.

وفائدة النقد والتسليم على قول العامة، شيئان: أحدهما: توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر فيما بين الناس، أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل، يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل؛ والثاني: قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل». وتمامه في الكتابين.

قوله: «وفي تعينه في العقد الفاسد روايتان» أي: في تعينه للرد فيه روايتان، كما في «العمادية»، حيث قال: «هل[2] يتعينان في العقود الفاسدة للرد؟ فيه روايتان:

في رواية: ينقطع حق المشتري في استرداد عينها، لأن البيع الفاسد مبادلة من كل وجه، والفاسد من المبادلات ملحق بالجائز فيما سوى الحل من الأحكام؛ وفي البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد، لا يجب رد عين المقبوض، فكذا في الفاسد.

---

(١) تصحفت في ب إلى: الدرهم.

(٢) سقطت (هل) من ب.

وفي رواية: لا ينقطع حق المشتري في استرداد عينه، وعلى البائع رد عينه ما دام قائمًا، لأنه مقبوض بسبب فاسد، والقبض بسبب فاسد معصية، والأصل في المعاصي ردها من كل وجه، وإنما يتحقق الرد من كل وجه برد العين». انتهى.

واختلفوا في التصحيح. وفي «الزيلعي»: والأصح هو التعيين. وفي «غاية البيان»: المختار عدم التعيين.

قوله: «ورجح بعضهم تفصيلًا» انتهى. ذكره الإمام رشيد الدين في «فتاواه»، حيث قال: «إن الدراهم والدنانير متعينان في البيع الذي هو فاسد من الأصل، ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة؛ وصورة الأول ـ وهو الفساد من الأصل ـ: إذا باع عبدًا وقبض الثمن وظهر أنه ثمن الحر، أو باع الجارية فظهر أنها من[1] أم ولده، تتعين دراهم الثمن في الرد، لأن لهذا القبض حكم الغصب، فيتعين؛ وصورة الثاني ـ وهو الانتقاض بعد الصحة ـ: إذا باع عبدًا وهلك قبل التسليم، فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية ـ وهو الأصح ـ وفي أخرى يتعين.

قوله: «والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده» أطلق الفساد وقيده في صرف «البزازية» بعدم القبض، (حيث قال: «(الدرهم يتعين))[2] في العقد الفاسد، لا فيما ينتقض بعد الصحة؛ وإن فسد الصرف لعدم القبض)[3] فيه روايتان، والأظهر الصحيح أنه يتعين». انتهى.

وهكذا قيده في «العمادية» و «الفصولين» - أيضًا -، حيث قالا: «وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض، روايتان، والصحيح أنه يتعين».

قوله: «وبعد هلاك المبيع» (يعني لو قبض الثمن من المشتري، وهلك

---

(١) سقطت (من) من ب، ج.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين المزدوجين: الدراهم تتعين.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

المبيع)[١] عنده، قبل التسليم إلى المشتري، يلزمه رد عين ما قبض من الثمن.

قوله: «وفي الدين المشترك» أي: يتعينان في استيفاء الدين المشترك، كما إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم، وهما فيها شريكان، فقضى الغريم نصيب أحدهما، فالقابض يؤمر برد عين نصف المقبوض على شريكه، سواء كان المقبوض مثل حقهما[٢] أو أجود أو أردأ. كذا في «العمادية» و «الفصولين».

قوله: «فعلى المدعي رد عين ما قبض، ما دام قائمًا» هكذا ذكره في «العمادية» ـ نقلًا عن «الجامع» ـ، وعلله بأنه ملكها ملكًا فاسدًا، فيلزمه رد عين ما قبضه؛ حتى لو لم يرده القابض، ووهبه من إنسان، أو قضى به غريمًا، لم يكن لصاحبه على الموهوب له والغريم، سبيل.

قوله: «ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول» المسألة في «العمادية» هكذا: لو تزوج امرأة على ألف درهم، فقبضها وحال الحول، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعليها رد نصف المهر[٣] مثلها لا عينها عندنا، لأن عندنا الدراهم لا تتعين عند القبض، فكذلك عند الرد؛ وعند زفر يجب عليها رد عين نصفها، إن كانت قائمة، لأنها[٤] تتعين عنده في العقد، فكذا عند الرد؛ ولا يسقط عنها زكاة الألف عندنا، لأن الدراهم لما لم تتعين في العقد عندنا، فلم يصل[٥] إليه عين المهر، فكان دينًا حادثًا بعد الوجوب، فلا تسقط به الزكاة؛ وعند زفر تسقط (عنها زكاة)[٦] نصف الألف.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: حقها.

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

(٥) في ب: يتصل.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

قوله: «ولا تعين[١] في النذر» فلو قال: «لله علي أن أتصدق بهذا[٢] الدرهم[٣] على هذا الفقير»، فتصدق بدرهم[٤] آخر على فقير آخر، جاز عندنا، خلافًا لزفر.

لنا: أنه متقرب بفعله، والوقت والدرهم[٥] والفقير، لا قربة فيها، وإنما القربة فعله، فما[٦] فيه القربة يلزمه، وما لا فلا. كذا في «العمادية»، ثم ذكر بعد أسطر[٧] ـ نقلًا عن فتاوى «قاضيخان» ـ ما يخالفه، حيث قال: «لو قال: «إن اشتريت بهذه الدراهم شيئًا فهذه، الدراهم صدقة»، فاشترى بها شيئًا[٨] لزمه التصدق بها، لأنه اشترى بها، وبعد الشراء بها بقيت على ملكه، لأنها لم تتعين في البيع، وكان له أن يدفع البائع مكانها غيرها». انتهى. فقد حكم أنها تتعين في النذر.

قوله: «والوكالة قبل التسليم»[٩] انتهى. ذكرنا تفصيله من قبل، فليراجع.

قوله: «والهبة» قيل: «يحتمل صورتين: إحداهما: أنه وهبه هذه الدراهم، فله دفع غيرها؛ الثانية: إذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة، وأراد الواهب الرجوع، فللموهوب له دفع غير المقبوض، والثانية لا تتأتى في الصدقة».

قوله: «والشركة» أي: الشركة بالمال، فلو اشتركا وهلك المالان أو أحدهما

---

(١) في ب: يتعين.

(٢) في ج: بهذه.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: الدراهم.

(٤) تصحفت في ب إلى: بدراهم.

(٥) في ب: الدراهم.

(٦) تصحف في ب إلى: (مما).

(٧) في أ: سطر.

(٨) سقطت من ب، وأثبت مكانها حرف (و).

(٩) في ج: التسلم.

قبل الشراء بها[١] سواء كانا من[٢] جنس واحد، أو من جنسين قبل الخلط، بطلت الشركة، لأنها تعلقت بعين ذلك المال، وقد هلك قبل التزام العقد؛ بخلاف ما إذا اشترى بدراهم معينة شيئًا، ثم هلكت الدراهم، لا يبطل البيع، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات.

قوله: «وكتبنا في «الشرح»: جريان الدراهم مجرى الدنانير، في ثمانية» وفي «الفصولين»: الدنانير تجري مجرى الدراهم، في سبعة أشياء:

أحدها: أنه لو امتنع عن قضاء دينه الدراهم، فوقع دنانيره في يد القاضي، فله أن يصرفها بدراهم، ليقضي غريمه؛ ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم عند أبي حنيفة.

وثانيها[٣]: لو كانت المضاربة دراهم، فمات رب المال، أو عزل المضارب وفي يده دنانير، ليس للمضارب أن يشتري بها[٤] شيئًا، ولكن يصرف الدنانير بدراهم؛ ولو كان في يده مال آخر من العروض أو العددي، فله أن يتصرف فيه حتى يجانس رأس المال.

وثالثها: لو كان رأس المال دراهم بيد المضارب، فشرى متاعًا بكيليّ أو وزنيّ، لزم المضارب دون المضاربة، ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة.

ورابعها: باعه بدراهم، ثم شراه قبل قبض ثمنه[٥] بكيلي أو وزني أو عرض،

---

(١) في ب: بهما.

(٢) تصحف في أ، ج إلى: (في).

(٣) في ج: ثانيتهما.

(٤) سقطت (بها) من ج.

(٥) في ج: الثمن.

وهو أقل قيمته[١] من الثمن الأول، جاز؛ ولو شراه بدنانير هي أقل قيمة منه، لم يجز.

وخامسها: شراه بعشرة دراهم، فباعه باثني عشر درهمًا، ثم شراه بدنانير، لا يبيعه مرابحة، لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنانير ربحه ـ وهو درهمان ـ في قول أبي حنيفـة، ولا يدرك ذلك إلا بالجواز[٢] والظن؛ ولو شراه بغيره من العددي أو العرض،باعه مرابحة على الثمن الثاني كله، بلا حط.

وسادسها: لو أخبر الشفيع أنه شراه[٣] بألف درهم، فسلم شفعته، فتبين أنه شراه بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر، بطلت شفعته، لا لو شراه بمال آخر؛ ولو شراه بقيمي قيمته ألف أو أكثر، بطلت شفعته، لا لو أقل، لأنه يأخذ ههنا بالقيمة، وفي الأول بالمثل.

وسابعها: لو أكره على بيع قنّه[٤] بألف درهم، فباعه بخمسين دينارًا قيمتها ألف، يصير مكرهًا، لا لو باعه بعددي أو عرض. انتهى.

هكذا ذكرها[٥] المصنف في «الشرح»، (وذكر ثامنة)[٦] ـ نقلًا عن «القنية»[٧] ـ وهي أنه اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم، فإذا هي دنانير، جاز البيع، لأنهما[٨] جنس في حق الزكاة، وعليه ملء ذلك الكيس من الدراهم نقد بلده، وكذا

---

(١) كذا في جميع النسخ، والصواب: قيمة.

(٢) تصحفت في ب إلى: بالجوز.

(٣) في ج: اشتراه.

(٤) تصحفت في ب إلى: قيمة، وهي في ج: قن.

(٥) في أ، ج: ذكره.

(٦) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: وذكرنا منه.

(٧) تصحفت في ب إلى: الفقيه.

(٨) تصحفت في ب إلى: أنها.

عند تفاوت النقدين. انتهى.

قلت: ويزاد عليه بمسائل ذكرها في «العمادية»، حيث قال: «إن الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن أبي ليلى مطلقًا، وعندنا في بعض الأحكام كذلك، كالزكاة وقيم المتلفات وأروش الجنايات؛ وكذلك في الشركات(١) إذا كان مال أحدهما دراهم، ومال الآخر دنانير؛ وكذلك إذا كان رأس مال المضاربة دنانير، فاشترى بها المضارب دراهم، يملك رب المال نهيه»(٢). انتهى.

فعلم منه أنه لو قدر قيمة المتلف بالدراهم، وأعطى بدلها دنانير جاز؛ وكذا لو قدر أرش(٣) الجناية بالدراهم، وأعطى بدلها دنانير. فصار الزائد أربع مسائل، فصارت جملتها(٤) اثنتي عشرة. يعني (أن الزيوف من الدراهم)(٥) بمنزلة الجياد، في ست مسائل: الأولى: مسألة الشفعة لو اشترى بالجياد. الثانية: الكفيل بالجياد(٦) إذا نقد الزيوف يرجع بالجياد. الثالثة: اشترى شيئًا بالجياد، ونقد البائع الزيوف، ثم باعه مرابحة، فإن رأس المال هو الجياد. الرابعة: حلف ليقضين حقه اليوم، وكان عليه الجياد، فقضاه الزيوف، لا يحنث. الخامسة: له على آخر دراهم جياد، فقبض الزيوف وأنفقها، فلم يعلم إلا بعد الإنفاق، لا يرجع عليه بالجياد، في قولهما، خلافًا لأبي يوسف. السادسة: استقرض دراهم وقبضها، ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس، ثم وجد دراهم القرض زيوفًا، لم يرجع بشيء،

(١) تصحفت في ب إلى: الزكاة.

(٢) تصحفت في أ إلى: نهته، وهي في ج: نهيه.

(٣) تصحفت في ب إلى: رأس.

(٤) تصحفت في ب إلى: جملها.

(٥) تكرر ما بين القوسين في ب، وزيد بعده فيها: هل يجري مجرى الجياد؟ وقد ذكر في الشرح نقلًا عن «الولوالجية».

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد.

وفيها الزيوف كالجياد.

قوله: «اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير، في حق الاستحقاق لا غير» يعني أن من حكم النقود أنها لا تتعين، ولو عينت في المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق لا غير، فلا يستحق عينها، فللمشتري إمساكها ودفع مثلها جنسا وقدرًا ووصفًا، حتى لو دفع الدنانير موضع الدراهم، لا يجوز إلا فيما يجري الدراهم مجرى الدنانير، كما في الصور المتقدمة؛ وكذا لا يجوز دفع الزيوف موضع الجياد، إلا فيما يجري الزيوف مجرى الجياد، كما في الصور المتقدمة أيضًا.

فيما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبلها

قوله: «لو قال وارث[1]: «تركت حقي»» انتهى. ومن هنا قال في «مشتمل الأحكام»: «لو قال: «برئت من الميراث»، أو «عن نصيبي»، لا يصح لأنه حقه من جهة الشرع». انتهى. والمراد بالحق في هذا وفي كلام المصنف هو الملك، لا الحق المجرد، كما دل عليه تعليله، فكان حق الوارث قبل القسمة، ملكًا للوارث، لا حقًّا مجردًا.

أقول: الأصل هنا أن حق الورثة يتعلق بأعيان التركة، فكان الإبراء عنها إبراء عن العين، وقد ثبت أن الإبراء عن العين لا يصح، ويصح عن دعوى العين.

قوله: «كذا في «جامع الفصولين» و «فصول العمادي»» (ذكراه في الفصل الثامن والعشرين، ثم قالا[2]: «إن الإبراء عن الحقوق المجهولة صحيح عندنا».

قوله: «وظاهره)[3] أن كل حق سقط بالإسقاط» حيث أطلق قوله: «والحق

(١) تصحفت في ج إلى: لوارث.

(٢) في ج: قال.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

يطل به».

قوله: «ورضي به صاحب المسيل»[١] أي: سواء رضي به صريحًا، أو دلالة بأن سكت عند البيع.

قوله: «لا يبطل ذلك بالإبطال» إلى هنا كلام قاضيخان.

قوله: «فقال قاضيخان في «فتاواه» من الشهادات» انتهى. نص عبارته هكذا: «وأما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة، قال بعضهم: «إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقًا من ذلك، لا تقبل الشهادة[٢] وإن كان لا يطلب، تقبل»، وقاسوا على مسألة الشفعة دارًا بيعت ولها شفعاء، فأنكر البائع البيع، فشهد بذلك بعض الشفعاء؛ إن كان لا يطلب[٣] الشفعة، وقال: «أبطلت شفعتي»، جازت شهادته؛ وإن كان يطلب الشفعة، لا تقبل شهادته.

قال مولانا: «وعند هذا بخلاف الشفعة، لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال، فإذا قال: «أبطلت شفعتي»، بطلت شفعته؛ أما الوقف على المدرسة[٤] فمن كان فقيرًا من أصحاب المدرسة، يكون مستحقًا للوقف استحقاقًا لا يبطل بإبطاله، فإنه لو قال: «أبطلت حقي»، كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، فكان شاهدًا لنفسه، فيجب ألا تقبل شهادته». انتهى.

واعترض عليه الطرسوسي في «فوائده»، بأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه، فلا يبقى له وظيفة أصلًا، فكيف يقول: «لا يمكنه إبطاله»؟! ورده

---

(١) في أ: المسائل.

(٢) في ب: شهادته.

(٣) تصحفت في أ إلى: يبطل.

(٤) تصحفت في ب إلى: المدرس.

ابن وهبان بأن هذا الاعتراض ليس بشيء، فإن الواقف إذا وقف[١] على من اتصف بصفة الفقه والفقر[٢] والإمامة ـ مثلًا ـ، استحق من اجتمعت فيه شرائط الواقف، ولا اعتبار بعزل نفسه؛ بل لو عزل نفسه (مائة مرة، ثم طلب حقه أخذه، كما لو وقف على ابنه، وعزل الابن نفسه)[٣] من الوقف، لا ينعزل.

وصاحب «الفوائد» لم يفهم هذا من كلام قاضيخان؛ بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا، فإن الواقف يجعل النظر إلى الحاكم مثلًا، ويجعل للناظر فيه ولاية العزل والتقرير[٤] والإعطاء وحرمان من اتصف بالفقه على مذهب من المذاهب؛ فحينئذ إذا بطل[٥] ذلك حقه وعزل نفسه، صح، وليس له القَوَد إلا أن يقرره الحاكم، أو من له ولاية التقرير؛ وليس كلام قاضيخان في ذلك؛ بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه، يستحق ما وقف عليه الواقف، ولا يبطل بإبطاله.

هكذا نقله المصنف في «البحر»[٦] واعترض عليه بقوله: «وفيه نظر، لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء ـ مثلًا ـ فإن الفقيه لا يستحق ذلك الريع إلا بالتقرير ممن له ولاية التقرير، لا أنه يستحق من كان فقيهًا أو فقيرًا مطلقًا، كما يوهمه كلام ابن وهبان، لأن الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا، ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير، فإنما هو للجنس، ويتعين بالتقرير، فالحق أن من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها، فإنه يسقط حقه، سواء كان الوقف على جنس الفقراء، أو على عدد معين منهم، كما هو في أوقاف القاهرة.

---

(١) طمست في أ.
(٢) تصحفت في ب إلى: الفقير.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) في أ، ج: التغيير.
(٥) كذا، ولعلها: أبطل.
(٦) البحر الرائق ٧/ ٨٤.

وإن أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين، ولم يقر في وقفيتهم، لم يصح، لعدم تعينه، فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه، لأنه يطلب ويأخذ بلا تقرير؛ فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالإبطال في كلام قاضيخان، جواز أن يقرر في وقفهم بعد إبطاله، ويعطى بعده من وقف الفقهاء.

ومعنى قول الطرسوسي، أنه يبطل بعزل نفسه، إذا كان بعد تقريره، وليس هذا كالوقف على الابن، كما فهمه ابن وهبان، لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقريره، بخلاف استحقاق الفقيه». انتهى ما حرره المصنف في «الشرح».

قوله: «ومنها الدين» قد علم منه أن الدين قبل القبض، حق مجرد، وليس بملك للدائن، وإلا لما سقط بالإبراء، كما لم يسقط حق الوارث بالإبراء على قول، كما تقدم.

قوله: «لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب» لا يخفى عليك ما في هذا الاستدراك، ولو تركه لكان أولى. تأمل.

قوله: «وأما حق الإجارة فينبغي ألا يسقط» يعني لو قال المستأجر: «أسقطت حقي في سكنى هذه الدار المستأجرة» ـ مثلًا ـ، لا يسقط حقه، وله أن يسكن بعده.

قوله: «وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائط» أقول: وكذا حق المطالبة برفع قنوات الغير الموضوعة في منزله، لإجراء الماء.

[بيان أن الساقط لا يعود]

قوله: «بقلة الفوائت» متعلق بقوله: «لا يعود» يعني أن الترتيب إذا سقط بكثرة الفوائت، وذلك بأن يصير الفوائت ستًا، بخروج وقت السادسة، لا يعود بعود الفوائت إلى القلة، لأنه ساقط، والساقط لا يعود[1] كماء نجس قليل دخل

---

(١) في هامش ب: مطلب: بيان الساقط لا يعود.

عليه الماء الجاري، حتى كثر[١] وسال، ثم عاد إلى القلة، لا يصير نجسًا.

قلت: المسألة خلافية، وما ذكره المصنف هو المختار، وعليه الفتوى؛ وصورته: أنه ترك صلاة شهر ـ مثلًا ـ، ثم يقضيها إلا صلاة أو صلاتين أو ثلاثًا، ثم صلى صلاة دخل وقتها، وهو ذاكر لما بقي عليه، هل يجوز الوقتية أو لا؟ ففيه روايتان عن محمد: في رواية يجوز لسقوط الترتيب، وإليه مال أبو حفص الكبير وفخر الإسلام والإمام السرخسي وقاضيخان وصاحب «الكافي» و «المغني».

وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. وفي رواية لا يجوز، لعود الترتيب بقلة الفوائت، وإليه مال الفقيه[٢] أبو جعفر وصاحب «الهداية»[٣] وبعض مشايخنا، وعللوه بأن علة السقوط الكثرة المفضية إلى الحرج[٤] ولم يبق الحرج[٥] بعود الفوائت إلى العلة، والحكم ينتهي بانتهاء[٦] علته، فكان كحق[٧] الحضانة، إذا سقط بالتزوج[٨] ثم ارتفعت الزوجية، فإن حق الحضانة يعود، فصار من قبيل زوال المانع، لا من عود الساقط. ورجح في «الهداية»[٩] هذه الرواية وأيده بمسألة نقلا[١٠] عن محمد،

---

(١) تصحفت في أ إلى: كثير.

(٢) سقطت من ب.

(٣) الهداية ١/ ٧٣.

(٤) تصحفت في ب إلى: الخرج.

(٥) تصحفت في ب إلى: الخرج.

(٦) سقطت من ب.

(٧) في ب: حق.

(٨) في ج: التزويج.

(٩) الهداية ٢/ ٢٨٤.

(١٠) في ب: نقلها.

ذكرتها في «شرح الملتقى»، مع ما[١] أوردته[٢] عليه من النظر، فليراجع ثمة[٣].

قوله: «بخلاف ما إذا سقط بالنسيان» وكذا ما إذا سقط بضيق الوقت، كما في «النهاية»، حيث قال: «إنه يعود بالتذكر وسعة[٤] الوقت».

قلت: المسألة خلافية، كما في «المجتبى»، حيث قال: «لو سقط الترتيب بضيق الوقت، ثم خرج الوقت، لا يعود على الأصح، حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية، لا يفسد على الأصح؛ وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر، لا يعود». انتهى.

قوله: «ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها» أي: زوالها بغير المائعات، لأن المائع يزيل عينها، فلا يتصور العود بعد الحكم بزوالها[٥] توضيحها أن ما حكم بطهارته بغير المائعات من الدلك والمسح والحك والحت والجفاف والفرك والغور والدبغ، إذا أصابه ماء طاهر، هل يعود نجسًا؟ ففيه روايتان عن أبي حنيفة.

وفي «فتح القدير»[٦] أن الأرض إذا طهرت بالجفاف، والخف بالدلك، والثوب بفرك المني، والسكين بالمسح، والبئر إذا غار[٧] ماؤها بعد تنجسها[٨] قبل النزح، وجلد الميتة إذا دبغ تشميسًا أو تتريبا، ثم أصابها الماء، هل يتنجس إذا

---

(١) سقطت (ما) من ب.

(٢) في ج: أوردت.

(٣) سقطت من أ، ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: سقط.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (بها).

(٦) فتح القدير ١/ ٢٠١.

(٧) تصحفت في ب إلى: غاب.

(٨) في ب: تنجيسها.

ابتلت؟ فيه روايتان.

والآجرّة المفروشة إذا تنجست فجفّت ثم قلعت، هل تعود نجسة؟ فيها روايتان. ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف، والأولى طرد الروايتين في الكل، لأنها نظائر. وقد قال نصير في البئر بالطهارة، وهو رواية «الأصل» على ما في «الخلاصة»، وقال محمد بن سلمة بالنجاسة، وهو رواية عن محمد، كما في «الينابيع».

واختار في «التجنيس» و «المحيط»، في السكين الطهارة، فلو قطع به البطيخ أو اللحم يؤكل؛ واختار القدوري[1] النجاسة، فلا يؤكل[2] ما يقطع به من نحو البطيخ واللحم؛ واختار قاضيخان في فرك المني النجاسة؛ وصاحب «التجنيس» و «الخلاصة» الطهارة.

وأما جفاف الخف ففي «الخلاصة» أنه كالمني في الثوب. يعني المختار عدم العود نجسًا؛ وفي «السراج»: الصحيح أنه يعود نجسًا.

وأما جفاف الأرض ففي «قاضيخان»: الصحيح تعود نجسًا؛ (وفي)[3] «المجتبى»: الصحيح أنها لا تعود نجسًا.

وأما جلد الميتة إذا دبغ، فمقتضى عامة المتون والشروح، الطهارة، فإنهم قالوا: «كلُّ إهَابٍ دُبغ فقد طهر».

وفي «الزيلعي»[4]: إذا فرك المني يحكم بطهارته عندهما؛ وفي أظهر الروايتين عن أبي حنيفة تقل النجاسة ولا تطهر، حتى لو أصابه ماء عاد نجسًا عنده لا عندهما؛

(١) مختصر القدوري، ص ٢١.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: كل.

(٣) في أ، ج بدل ما بين القوسين: ففي.

(٤) تبيين الحقائق ١/ ٧١.

ولها أخوات. فذكر دلك[1] الخف وجفاف الأرض والدباغة ومسألة البئر، قال: «فكلها على روايتين».

وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل، والأولى اعتبار الطهارة في الكل، كما اختاره شارح «المجمع» في الأرض، وهو أبعد الكل، إذ لا صنع فيها أصلًا، ليكون تطهيرًا.

قوله: «ومنه عدم صحة الإقالة[2] في السلم» يعني الإقالة (بعد الإقالة في السلم لا تصح، لأن السلم دين سقط بالإقالة، فلو صحت الإقالة)[3] بعدها لزم عود السلم الساقط، واللازم باطل، فلا تصح.

قوله: «وأما عود النفقة بعد سقوطها» وكذا عود الحضانة بعد سقوطها بالتزوج، كما ذكرناه من قبل.

قوله: «فمنهم من قال: «يعود الخيار، نظرًا إلى أنه مانع زال» انتهى. قلت: لعل محل الخلاف أنه لو[4] باع أو اشترى، بشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وأجاز البيع في الثلاثة، فإنهم اختلفوا فيه فمنهم من قال: «إن العقد يعود صحيحًا بزوال المانع» أعني الخيار أكثر من ثلاثة أيام؛ ومنهم من قال ـ وهو[5] زفر وبعض مشايخنا ـ: «إنه انعقد فاسدًا ابتداء، ثم لا ينقلب صحيحًا، لأنه ساقط لا يعود، وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، مسقط لا مانع». ومنه ظهر الخلل في كلام المصنف.

***

(١) تصحفت في ب إلى: ذلك.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: للإقالة.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) سقطت (لو) من ب.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: قول.

[الإبراء يرتد بالرد]

قوله: «والإبراء يرتد بالرد إلا في أربع مسائل» كما ذكره في كتاب المداينات. وهل يتوقف على القبول؟ قالوا: «لا يتوقف إلا في مسائل»، كما ذكره في المداينات أيضًا.

قوله: «ذكرتها[1] في «شرح الكنز»» وقد ذكرتها من قبل في أحكام النقود، فليراجع.

في بيان النائم كالمستيقظ في مواضع

قوله: «فسد صومه» أي: إن دخل المطر جوفه. ولا بد من هذا القيد كما ذكره فيما بعده[2].

قوله: «المحرم إذا نام فجاء رجل حلق رأسه» وكذا لو غطى رجل رأسه بالمخيط يومًا وجب الجزاء، وذلك لحصول الارتفاق به، وعدمُ الاختيار بالنوم إنما أسقط[3] الإثم لا الموجب.

قوله: «يكون حرامًا» أي: على النائم وعلى الرامي وغيرهما، لأنه مات بلا ذبح مع القدرة عليه.

قوله: «فمات الابن» هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: «فمات الأب»، وهو الصواب.

قوله: «يحرم عن الميراث» أي: يحرم الابن عن ميراث أبيه، لأن موته مضاف

---

(١) في ب: ذكرتهما.

(٢) في ب: بعد.

(٣) تصحفت في أ إلى: سقط.

إلى فعله، وهو سقوطه عليه من عال، فصار سببًا لموته.

قوله: «لا يلزمه الضمان لأن موته لا يضاف إلى فعله» وهو وضعه ثمة؛ بل يضاف إلى سقوط الجذار، وهو ليس بصنعه، فلا يضمن.

قوله: «لا تصح الخلوة» كما لو كان الأجنبي مستيقظًا.

قوله: «ومكثت عنده» قيد هذه المسألة وما يتلوها، بالمكث ساعة، فعلم منه أن الخلوة لا تصح فيهما بلا مكث.

قوله: «وهو نائم عليها انتقض تيممه» هذا عند أبي حنيفة معللًا بأن الشرع إن اعتبر هذا القدر من النوم يقظة[١] كان كاليقظان[٢] وإن لم يعتبره يقظة، كان هذا نومًا لم يلحق باليقظة[٣] وكل نوم لم يلحق بها شرعًا فهو حدث بالإجماع، فينقض[٤] به التيمم.

وقالا: «لا ينقض[٥] تيممه، لأن بالنعاس خرج عن قدرة (استعمال الماء»)[٦] والجواب عن قول الإمام، أنا نختار أن الشرع اعتبره يقظة، ولكن لا يقيده[٧] فإن اليقظان[٨] إذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه، كما صرح به في «قاضيخان» و «التجنيس» وغيرهما، لعدم القدرة على استعماله، لأن القدرة عليه فرع العلم به.

(١) تصحفت في أ إلى: يقضة.
(٢) تصحفت في ب إلى: كاليقضان.
(٣) تصحفت في ب إلى: باليقضة.
(٤) في ب، ج: فينتقض.
(٥) في ب: ينتقض.
(٦) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الاستعمال بالماء.
(٧) في أ و ب: يفيده.
(٨) تصحفت في أ، ب إلى: اليقضان.

فإن قيل: «إن الناقض ليس القدرة على استعمال الماء، (بل ظهور الحدث السابق، فعند مروره بالماء يجوز أن يظهر الحدث السابق، وإن لم يقدر على استعمال الماء)[1] بعدم علمه به».

قلنا: لا نسلم ذلك، وإنما يظهر الحدث السابق عند القدرة على استعمال الماء لا عند عدمها، ولو سلم فلا نسلم أن الناقض ذلك؛ بل هو القدرة عليه، لأن التيمم عندنا طهارة مطلقة رافعة للحدث السابق، لا طهارة ضرورية مبيحة، فلم يبق به الحدث السابق، حتى يظهر.

قوله: «إذا نام وتكلم في حالة نومه يفسد صلاته» عند أكثر المشايخ، وهو الأصح، وقال فخر الإسلام: «لا تفسد».

قوله: «تعتبر تلك القراءة في رواية» وهو رواية الفقيه أبي الليث معللًا بأن الشارع جعل النائم كالمستيقظ في الصلاة، تعظيمًا لأمر المصلي؛ وعلى رواية أكثر المشايخ لا تعتبر تلك القراءة، لأن الاختيار (شرط لأداء العبادة)[2] ولم يوجد حالة النوم.

وفي «فتح القدير»[3]: والأوجه اختيار الفقيه أبي الليث. والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة، وهو كاف؛ ألا ترى أنه لو ركع وسجد ذاهلًا عن فعله كل الذهول، يجزئه؟! انتهى.

وفي «البحر»[4]: وعلى هذا إنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزئه، وقد نصوا على أنه لا يجزئه. قال في «المنتقى»: «ركع أو سجد وهو نائم لا يجوز إجماعًا». انتهى.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الاختيار المشروط للعبادة.

(٣) فتح القدير ١/ ٣٢٢.

(٤) البحر الرائق ١/ ٣١١.

والفرق بين القراءة والركوع والسجود، بأن كلًا من الركوع والسجود ركن أصلي، بخلاف القراءة، لا يجدي نفعًا لاستوائهما في الفرضية. وعرف من هذا - أيضًا - جواز القيام حالة النوم، وقد نص بعضهم على عدم جوازه. انتهى كلام «البحر»(١). وأما القعدة الأخيرة ففي «المنية» أنها لا تعتبر حالة النوم، وفي «جامع الفتاوى»(٢) أنها تعتبر.

قوله: «فسمعه رجل تلزمه السجدة» وقال بعض المشايخ: «إنها لا تلزمه على الأصح، لأن التلاوة صدرت من(٣) غير معرفة»، وفي «قاضيخان» و «الخلاصة» أنها تلزم على الأصح(٤).

قوله: «إذا نام وجاءت امرأة، فأدخلت فرجه في فرجها» المسألة في «الحاوي القدسي»، حيث قال: «إذا أدخلت المرأة ذكر النائم في فرجها، تثبت حرمة المصاهرة، ووجب الغسل». انتهى.

الظاهر منه أن المراد المرأة الأجنبية لا الزوجة، وهذا بناء على أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة عندنا؛ لكن قوله: «وعلم الزوج بفعلها» يقتضي كون المراد بالمرأة زوجة النائم؛ وصورته: إذا نام وجاءت زوجته قبل الدخول بها، فأدخلت فرجه في فرجها، وعلم الزوج بفعلها، تثبت حرمة المصاهرة. وبعد(٥) فيه نظر لأن علم الزوج ليس بشرط(٦)، كما أن علم الأجنبي ليس بشرط(٧) في ثبوت

---

(١) البحر الرائق ١/ ٣١٢.
(٢) في أ، ج: الفتوى.
(٣) سقطت (من) من ب.
(٤) في ب: الصحيح.
(٥) كذا في جميع النسخ.
(٦) في ب: شرطًا.
(٧) في ب: شرطًا.

حرمة المصاهرة بعد إدخالها فرج النائم في فرجها.

والحاصل أن هذا القيد ليس مما ينبغي، اللهم إلا أن يراد بعلم الزوج تصديقه في فعلها؛ لأن النائم لو أنكر فعلها، ولم تقدر[1] على إثباته، لم تثبت حرمة المصاهرة، بلا تصديق.

قوله: «فاحتلم يجب الغسل» أي: إن أنزل وإلا فلا.

في أحكام الخنثى المشكل

وفي «المصباح»[2]: الخنثى هو الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة. وفي «شرح» الشريف لـ «السراجية» ـ نقلًا عن الشعبي ـ: والمراد بالخنثى ههنا من له آلة الرجال وآلة النساء معًا، أو ليس له شيء منهما أصلًا.

ثم قال فيه: «الإشكال في الخنثى من حيث إنه لا بد أن يكون ذكرًا أو أنثى، لانحصار الإنسان فيهما، مع كون الذكورة والأنوثة صفتين متضادتين لا يجتمعان في محل واحد. ثم إن علامة التمييز[3] بينهما عند الولادة وجود الآلة، إلى أن تبين سائر العلامات بمضي الزمان.

والإشكال ـ أعني الاشتباه ـ حال[4] الولادة، إما بتعارض الآلتين أو بفقدانهما جميعًا، فإن كان بتعارض الآلتين فالحكم للمبال، لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم، خروج البول، فهو المنفعة الأصلية للآلة، وما سواه من المنافع تحدث بعد ذلك؛ فإن بال من آلة الرجال فهو ذكر، والآلة الأخرى زيادة خرق في

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: (هي).

(٢) المصباح المنير ١/ ١٨٣.

(٣) في أ، ج: التميز.

(٤) في ب: حالة.

البدن؛ (وإن بال من آلة النساء فهو نساء، والآلة الأخرى زيادة في البدن)[١]؛ فإن كان يبول من الآلتين جميعًا، فالحكم لما هو أسبق خروجًا، لأن السبق من أسباب الترجيح.

وإن لم يكن هناك سبق في الخروج، فقال أبو حنيفة: «لا علم لي بذلك»، وقال أبو يوسف ومحمد: «يعتبر أكثرهما، لأن الكثرة تدل على زيادة القوة»؛ وإذا استويا في المقدار، فقالا: «لا علم لنا بذلك»؛ وإذا بلغ صاحب الآلتين فلا بد أن يزول ذلك الإشكال بظهور علامة، لأنه إذا جامع بذكره، أو[٢] نبت له لحية، أو احتلم كاحتلام الرجال، فهو رجل؛ وإن ظهر له ثديان[٣] كثدي المرأة، أو رأى حيضًا كالنساء، أو جومع كما يجامعن[٤] أو ظهر به حبل، أو نزل (في ثديه)[٥] لبن، فهو امرأة.

فهذه علامات لا بد أن يظهر عليه بعضها عند البلوغ؛ وقوله: مقبول فيما كان من هذه الأمور باطنًا لا يعلم غيره، فمن ثمة قلنا: لا يبقى إشكال بعد البلوغ.

هكذا ذكره الإمام السرخسي. وعند بعض الفقهاء لا اعتبار لنهود الثدي ونبات اللحية، وأنه إذا أمنى بفرج الرجال، أو بال منه وحاض بفرج النساء، كان مشكلًا؛ وكذا إذا بال بفرج النساء، وأمنى بفرج الرجال، لأن كل واحد منهما دليل على الانفراد، فإذا اجتمعا تعارضا.

وإن وقع الاشتباه بفقدان الآلتين جميعًا، فقد قال محمد: «هو عندنا والخنثى

---

(١) تكرر ما بين القوسين في ج.

(٢) في ب: (أن) بدل (أو).

(٣) سقط الحرف الأخير من هذه الكلمة في ج.

(٤) تصحفت في أ، ب إلى: يجامعهن.

(٥) في أ، ج بدل ما بين القوسين: (به).

المشكل سواء». انتهى كلام الشريف مختصرًا. وفي «المحيط» ـ نقلًا عن «المنتقى» ـ: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: «إذا خرج من سرة إنسان كهيئة البول، وليس له فرج ولا ذكر، لا أدري ما القول في هذا».

قلت: ومن[١] العلامات المزيلة[٢] بالاشتباه، أن يعد أضلاعها من الجانبين، فإن كانت متساوية الأضلاع من الجانبين فهي امرأة، وإن كان الجانب الأيسر أنقص[٣] من الجانب الأيمن بضلع واحد، فهو ذكر، لأنهم قالوا: «إن الأضلاع الكاملة أربعة وعشرون ضلعا في المرأة، في كل جانب اثنا عشر ضلعا، وثلاثة وعشرون ضلعا في الذكر: اثنا عشر في جانب الأيمن، وأحد عشر في جانب الأيسر؛ وقد حكم بهذه العلامة[٤] علي ـ كرم الله وجهه ـ في واقعة وقعت في زمن خلافته، وهي أن رجلًا تزوج بخنثى لها فرج (وذكر)[٥] ودخل زوجها بها وأصابها، وحبلت وجاءت بولد، ثم الخنثى وطأت جارية كانت هي لها صداقًا، فحبلت هي – أيضًا – منها، فولدت واشتهرت هذه الحادثة، ورفعت إلى علي ـ كرم الله وجهه ـ، فأرسل إليها رجلين، وأمرهما أن يعدا أضلاعها، فذهبا وعدا، وأخبرا أن أضلاعها ثلاثة وعشرون: أحد عشر في الأيسر، واثنا عشر في الأيمن، فحكم بأنه رجل!

قوله: «يتيمم إذا مات» يعني لا يغسل، لاحتمال أنه أنثى فلا يغسلها الرجال، ولاحتمال أنه ذكر فلا يغسله النساء، فيتيمم. أطلقه ولم يذكر الميمم، فشمل المذكر والمؤنث، إلا أنه إذا كان ذا رحم محرم منه ييممه من غير خرقة (على يده)[٦] وإن

(١) تصحفت في أ، ج إلى: (في).
(٢) في أ، ج: المزيدة.
(٣) تصحفت في أ، ب إلى: نقص.
(٤) تصحفت في ب إلى: العلامات.
(٥) في ب بدل ما بين القوسين: الرجل وفرج المرأة.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

كان أجنبيًا ييمم بالخرقة، ويكف بصره عن ذراعيه.

قوله: «ويكفن كفن المرأة» أي: يكفن خمسة أثواب، كما في المرأة، للاحتياط، لاحتمال أنها أنثى.

قوله: «في حياته» قيد وقوعي لا احترازي. تأمل.

قوله: «حرم عليه أصوله وفروعه»كذا في النسخ. قيل: «والصواب: «حرم عليه أصوله فقط»، إذ الخنثى المشكل[1] لا فروع له، قال في «المنبع شرح المجمع»: «لو قبّله بشهوة لم يتزوج أمّه، حتى يستبين أمره»[2]. انتهى.

ويمكن أن يجاب عنه بأنه لو قبّله بشهوة، ثم تبين أنه أنثى فتزوج برجل، فولدت منه، حرم على من قبّلة بشهوة، ولدها من ذلك الرجل.

قوله: «فإن زوّجه أبوه رجلًا، فوصل إليه الزوج، جاز» أي: نفذ نكاحه[3]. يعني أن نكاح الخنثى المشكل برجل، موقوف إلى تبين الحال؛ فإن تبين أنه أنثى بأن وصل إليه زوجه، نفذ نكاحه، وإلا فبقي (كما كان)[4] موقوفًا؛ ولو زوجه أبوه امرأة، فهذا - أيضًا - موقوف إلى تبين الحال، فإن تبين أنه ذكر بأن وصل إلى زوجته نفذ، وإلا يؤجل، كالعنين.

قوله: «ويلبس لباس المرأة في الإحرام» وهو المخيط. وهذا لأن ترك المخيط وهي امرأة أقبح من لبسه ذلك وهو رجل، لأن لبس المخيط للرجال في إحرامه، جائز عند العذر، والاشتباه من أعظم الأعذار المبيحة لذلك[5] ولبس

---

(١) تصحفت في ب إلى: بالمشكل.

(٢) في ب: امرأة.

(٣) سقطت من ج.

(٤) شطب في ب على ما بين القوسين.

(٥) تصحفت في أ، ب إلى: بذلك.

المخيط أقرب إلى الستر، وترك الستر للمرأة لا يجوز في وقت أصلًا، لا في وقت (الإحرام ولا)[1] غيره.

قوله: «ولا يصلي إلا بقناع، لاحتمال أنها امرأة» فإن كان بالغًا بأن بلغ بالسن ولم يظهر شيء من علامات الرجال أو النساء، فالصلاة بالقناع واجب، وإن كان مراهقًا فهو مستحب.

قوله: «ويوضع في الجنازة خلف الرجال» يعني إذا اجتمعت الجنائز في المصلى يجعل الرجال مما يلي الإمام، والصبيان بعده، والخناثى بعده، والنساء بعدها مما يلي القبلة، ويقوم الإمام بحذاء الكل، ويصلي عليهم: إن شاء صلى عليهم دفعة واحدة، وإن شاء صلى على كل جنازة صلاة على حدة، كما صرح به[2] في «البحر»[3].

قوله: «ولا حد على قاذفه» قيل: «لأنه إن كان ذكرا فهو بمنزلة المجبوب، وإن كان أنثى فهو بمنزلة الرتقاء، ولا حد على قاذف كل من المجبوب والرتقاء، فكذا على من كان بمنزلتهما».

قوله: «ولا عليه بقذفه قيل»[4] هكذا في النسخ. والصواب تركه، لأنه لو قذف محصنًا أو محصنة بعدما بلغ بالسن، قبل تبين حاله، يحد حد القذف، لأنه صار[5] بالبلوغ مخاطبًا، وحد القذف لا يختلف بالذكورة والأنوثة، واشتباه الحال لا يمنع تحقق قذفه موجبًا للحد عليه، كما في «غاية البيان».

---

(١) في ب بدل ما بين القوسين: حلالاً في حال الإحرام ولا في.

(٢) سقطت (به) من أ، ج.

(٣) البحر الرائق ٢/ ٢٠٢.

(٤) كذا في جميع النسخ، ولعلها: قبل.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: خيار.

قوله: «بمنزلة المجبوب» متعلق بقوله: «ولا حد على قاذفه»، لا بقوله[١]: «ولا عليه بقذفه»، كما يوهم كلامه.

قوله: «ويقعد في صلاته كالمرأة» أي: متوركًا.

قوله: «ولا قصاص على قاطع يده، لاحتمال أنه أنثى» ولا قصاص في قطع طرف الأنثى، كما سيأتي في أحكام الأنثى.

قوله: «ولو عمدًا» كلمة «لو» وصلية، ولا موقع لها ههنا. تأمل.

قوله: «ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدًا» لأن المقطوع يده إن كان ذكرًا فالقاطع يحتمل أنه أنثى، وإن كان المقطوع يده أنثى، فالقاطع يحتمل أن يكون ذكرًا، وعلى التقديرين لا قصاص بين طرفي الذكر والأنثى، لعدم المماثلة كما بين في باب القصاص.

قوله: «ولا يخلو به رجل، لاحتمال أنه امرأة» ولا امرأة لاحتمال أنه رجل.

قوله: «لم تطلق ولم تعتق» أي: حتى يستبين[٢] أن الخنثى غلام.

قوله: «ولا سهم مع المقاتلة، لاحتمال أنه أنثى» بل[٣] يرضخ[٤] له شيء من الغنيمة، كالأنثى، لتيقن استحقاقه هذا القدر من الغنيمة.

قوله: «ولا خراج على رأسه[٥] لو كان ذميًا» لاحتمال أنه أنثى»، بخلاف خراج الأرض، فإنه يلزمها، لأنه مؤنة الأرض لا الرأس.

---

(١) تصحفت في ب إلى: يقول له.

(٢) في ج: يتبين.

(٣) سقطت (بل) من ب.

(٤) تصحفت في أ، ب إلى: يرضح.

(٥) في ب: نفسه.

قوله: «وإذا قتل خطأ» على صيغة المجهول. أي: إذا قتل الخنثى المشكل خطأ، وجب دية المرأة لتيقنها، وتبقى الزيادة عليها إلى دية الرجل، إلى تبين حاله؛ ولو اختلف القاتل وولي الخنثى، قال الولي: «إنه ذكر»، وقال[1] القاتل: «إنه[2] أنثى»، فالقول قول القاتل لأنه منكر للزيادة.

قوله: «ويصح إعتاقه عن[3] الكفارة» من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. وهذا لأن الاشتباه بين الذكر والأنثى لا يضر الكفارة، لجواز كل من الذكر والأنثى في الكفارة.

قوله: «فلا يتوارثان بالموت» أي: قبل تبين حاله، لعدم ظهور صحة النكاح قبله، حتى يتأكد بالموت.

قوله: «فإن كان يطلب ميراثًا» أي: إن كان الخنثى يطلب ميراثًا، فشهادة من شهد أنه غلام أولى، لإثباته زيادة في الميراث.

قوله: «قضيت[4] شهادة أنه أنثى، وأبطلت الأخرى» لأن الأولى شهادة على الإثبات، والأخرى شهادة على النفي.

قوله: «فإن كان»[5] الأولى ترك الفاء[6] وكذا في قوله: «فإن[7] لم يطلب الخنثى»[8].

---

(١) سقطت من ج.

(٢) في ج (هو) بدل (إنه).

(٣) في أ، ب: (على) بدل (عن).

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ب: كانت.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: إلى الواو.

(٧) في ب: (إن) بدل (فإن).

(٨) في ب: الأنثى.

قوله: «فإن مات أبوه فله ميراث أنثى منه» أقول: لو قال: «فله أقل النصيبين» - يعني[1] أسوأ الحالين -، لكان أولى، لما قال في «السراجية» و «شرحه»، فإنه قال في «السراجية»: «للخنثى المشكل أقل النصيبين - أعني أسوء الحالين - عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف في قوله الأول، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى». انتهى.

وفسر الشريف العلامة النصيبين، بنصيبي الذكر والأنثى، ثم قال: «فإن قيل: «لماذا قال: «أقل[2] النصيبين»، ولم يقل: «نصيب الأنثى»، مع أنه الأقل»؟ قلنا: «لأن نصيب الأنثى قد يتساوى نصيب الذكر، كما في أولاد الأم، وقد يزيد عليه، كما إذا ترك زوجًا وأما وأختا لأم وخنثى لأب، فالمسألة (من ستة)[3] وتصح[4] منها إذا جعلت الخنثى ذكرًا: فللزوج نصفها - وهو ثلاثة -، وللأم سدسها - وهو واحد -، ولولد الأم سدس آخر؛ فيبقى واحد وهو للخنثى بالعصوبة، لكونه أخًا لأب، وإن جعلته أنثى كان أختًا لأب، وحينئذ تَعُوْل[5] المسألة إلى ثمانية: ثلاثة منها للزوج، وواحد للأم، وواحد آخر للأخت لأم، وثلاثة أخرى للخنثى، لكونها صاحبة النصف. ومن الظاهر المكشوف أن ثلاثة من ثمانية أكثر من واحد من ستة.

فإن قلت: «فما فائدة تفسير أقل النصيبين بأسوأ الحالين»؟ قلت: فائدته أنه لو لم يرد بأقل النصيبين (أسوأ حالي)[6] الذكورة والأنوثة، لاشتبه[7] الأمر علينا

---

(١) في ب: أعني.

(٢) تكررت في ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: بستة.

(٥) تصحفت في ب إلى: تقول.

(٦) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: أسوأه إلى.

(٧) في ب: لا يشتبه.

فيما إذا كان بحيث يورث في[1] إحدى الحالتين، ويحرم في الأخرى، كما إذا ترك زوجًا، وأختًا لأب وأم، وخنثى لأب؛ فإنه (إذا جعل أنثى كان له سهم من سبعة، وإن جعل ذكرًا لم يكن له شيء؛ فلما أريد بأقل النصيبين أسوأ الحالين، كان الحكم شاملًا لهذه الصورة؛ فإنه)[2] يجعل ذكرًا فلا يستحق شيئًا». انتهى كلام الشريف، وتمامه ثمة، فليراجع.

فعلم منه ما في كلام المصنف من الخلل. ثم هذا حكم ميراثه، وأما حكم الميراث عينه[3] فلا اختصاص له به، إذ لا اشتباه بين ورثته إلا أن يكون له وارث خنثى - أيضًا -، بأن تلد الأم خنثيين.

في أحكام الأنثى

قوله: «قيل: «ولا يسن ختانها»» قيل[4]: «أقول: الصواب خفاضها، لأنه لا يقال في حق الأنثى «ختان»، وإنما يقال: «خفاض»». انتهى.

أقول: كأنه لم ير ما في «المصباح»[5] قال: «الختان يطلق على موضع القطع من الفرج، فالمراد من التقاء الختانين في الحديث، تقابل موضع قطعهما، فالغلام مختون والجارية مختونة. وفي «المغرب»[6]: الختان سنة للرجال مكرمة للنساء. أي: محل لكرامتهن[7] يعني بسببه يصرن كرائم عند أزواجهن. انتهى.

---

(١) سقطت (في) من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) تصحفت في ب، ج إلى: عنه.

(٤) كذا في جميع النسخ.

(٥) المصباح المنير ١/ ١٦٤.

(٦) المغرب، ص ٤٠٦.

(٧) تصحفت في ب إلى: لكرامهن.

ثم أقول: ذكر في الفصل التاسع من كراهية «البزازية»، ما يخالف هذا، حيث قال: «ختان النساء سنة، لأنه نص على[١] أن الخنثى يختن؛ ولو كان ختانها مكرمة لا سنة، لم يختن الخنثى[٢] لاحتمال أن يكون امرأة، ولكن لا كالسنة في حق الرجال». انتهى بعبارته.

قلت: في دلالة مشروعية ختان الخنثى على سنية[٣] ختان المرأة، نظر يعرف بالتأمل.

قوله: «والمعتمد لا كراهة مطلقًا» لكن شرط[٤] ألا تكشف عورتها، ولم يكن في الحمام إنسان مكشوف العورة، وإلا فحرام. قلت: في زماننا إنه[٥] حرام لعدم إمكان التحرز عن كشف العورة.

قوله: «صَفَقَتْ ولا تسبح» الصفقة: ضرب اليد (على اليد)[٦] والأصل فيه ما رواه في[٧] «صحيح البخاري»، مرفوعًا أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ قال: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء»، فالظاهر منه أنه من التفعيل.

قوله: «ولا تجهر بقراءتها» أي: في الصلاة.

قوله: «ويكره حضورها الجماعة» أي: الجماعة في الصلاة في المسجد، بقرينة قوله: «وصلاتها في بيتها أفضل».

---

(١) سقطت (على) من أ، ب.
(٢) تصحفت في ج إلى: الأنثى.
(٣) في ب: سنة.
(٤) في ب: بشرط.
(٥) سقطت (إنه) من ج.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.
(٧) سقطت (في) من ب.

قوله: «ولا جمعة عليها، لكن تنعقد بها» قلت: هذا سهو منه لأن الجمعة لا تنعقد بها وحدها، ولا تتم الجماعة بها، كما صرح في الكتب المعتبرة، ففي «قاضيخان»: ولا يشترط الإقامة والحرية لا في الإمام ولا في المقتدي عندنا، ويشترط الذكورة والبلوغ. انتهى. يعني تنعقد الجمعة بالمسافر والعبد[١] إمامًا كان أو مقتديًا، وإن لم يوجد فيها مقيم ولا حر أصلًا، ولا تنعقد بالأنثى والصبي لا إمامًا ولا مقتديًا.

وفي «الخلاصة»: ومن شروط الجمعة الجماعة. واختلفوا في مقدار العدد: قال أبو حنيفة ومحمد: «ثلاثة نفر سوى الإمام»، وعند[٢] أبي يوسف اثنان سوى الإمام، ثم الشرط ثلاثة يصلحون للإمامة، حتى لا يتم نصاب الجماعة بالنساء والصبيان، ويتم النصاب بالعبيد[٣] والمسافرين. انتهى. وقد ذكر قبل هذا بورقة: ولو خطب بحضرة النساء وحدهن، لم يجز.

والحاصل أن الجمعة تنعقد بالمسافر والعبد والمريض والأعمى، ممن لا تجب عليه الجمعة وحدها، حتى لو صلى مع المسافرين وحدهم، بلا مقيم أصلًا، أو العبيد وحدهم، أو المريض[٤] أو الأعمى وحدهم، تصح، لأنهم يصلح أن يكون إمامًا، وكذا يصح مقتديًا، فتنعقد بهم الجمعة.

بخلاف الصبي والنساء، فإنها[٥] لا تنعقد (بالصبي وحده، والنساء وحدهن)[٦] أما الصبي فلعدم الأهلية أصلاً، وأما النساء فلعدم صلاحيتها لإمامة

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: العبيد.

(٢) في ب: (عن) بدل (عند).

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: العبد.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: وحدهم!

(٥) في ب: فلأنها.

(٦) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: بالنساء وحدهن، وبالصبي وحده.

الرجال، كما في «الهداية»[١]. ولعل منشأ السهو أنه قال في بعض الكتب: «إن الجمعة تنعقد بالمسافر والمريض والعبد، وإن لم يجب عليهم»، وحمل عليه الأنثى، وليس بصحيح.

قوله: «ولا تخطب مطلقًا» أي: لا في الجمعة ولا في العيدين؛ بل لا تنعقد بها الخطبة، لما في «الخلاصة» و «البزازية»: ولو خطب بحضرة النساء وحدهن لم يجز. وفي «القنية»: إن الخطيب يشترط فيه أن يصلح إمامًا للجمعة، والأنثى لا تصلح، فلا تصح خطبتها في الجمعة؛ وأما في العيدين فلأن صوتها عورة.

قوله: «وبضعها مقابل بالمهر» ولهذا وجب على الزوج، وإن لم يسم.

قوله: «دون الرجل» أي: بضع الرجل ليس في مقابلة شيء، حتى لا يجب على المرأة ولا على وليها لو صغيرة، شيء من الجهاز وغيره، في مقابلة بضع الزوج.

قوله: «ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدًا» يعني إذا تزوج كافر بلا شهود، أو في عدة كافر، وذلك جائز في دينهم، ثم أسلما أقرّا عليه عند أبي حنيفة؛ خلافًا لصاحبيه، في العدة، وخلافًا لزفر، في الوجهين.

له: أن الخطابات الشرعية، مثل قوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلا بشهود»[٢] عامة، فيلزمهم الأحكام كلها، فيفسد النكاح في الوجهين، إلا أنا لا نتعرض لهم لالتزامهم الذمة، إعراضًا عنهم، لا تقريرًا لهم، كما تركناهم وعبادةَ الصنم إعراضًا؛

---

(١) الهداية ١/ ٨٣.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ٧/ ١٨٠؛ والترمذي في سننه، أَبْوَاب النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، رقم الحديث: ١١٠٤؛ والبيهقي في سننه الكبرى، ٧/ ١١١؛ وابن أبي شيبة في مُصنفه، ٩/ ٣٦؛ والبيهقي في شعب الإيمان، ٤/ ١٣٠.

فإذا ترافعوا[١] أو أسلم والحرمة قائمة وجب التفريق.

ولهما: أن النكاح في العدة لا يجوز بالإجماع، وقد التزموا أحكامنا فيلزمهم، والنكاح بغير شهود مختلف فيه، ولم يلزموا[٢] أحكامنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة: أن حرمة النكاح إنما هي للعدة، وثبوت العدة إما لحق الشرع أو لحق الزوج؛ لا سبيل إلى الأول، لأنهم لا يخاطبون[٣] بحقوقه، ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير؛ ولا إلى الثاني لأنه لا يعتقده[٤] على ما هو المفروض، فكان النكاح وقع ابتداء صحيحًا لوجود المقتضي، وهو صدور الرهن من أهله مضافًا إلى محله، وانتفاء المانع.

بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم، فإن المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة، وإذا صح ابتداء لا يرتفع بالإسلام والمرافعة، لأن ذلك حالة البقاء، والشهادة ليست بشرط[٥] في البقاء؛ وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء، كالمنكوحة إن وطئت بشبهة يجب عليها العدة، صيانة لحق الواطئ، ولا يبطل النكاح في[٦] القائم.

قوله: «وتخير[٧] الأمة إذا أعتقت»[٨] ولو كان زوجها حرًا

دفعا عنها لزيادة الملك، لأن زوجها كان تملكها قبل العتق بطلقتين، وبعد

---

(١) تصحفت في ج إلى: ترفعوا.

(٢) في ب: يلتزموا.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: يخاصمون.

(٤) في أ، ج: يعتقد.

(٥) في ب: شرطًا.

(٦) سقطت (في) من ب.

(٧) في أ: تخيير.

(٨) في أ، ج: عتقت.

العتق تملكها بثلاث تطليقات، فثبت لها خيار العتق دفعًا لزيادة الملك، بخلاف العبد فإنه يملك الحرة بثلاث تطليقات، قبل العتق وبعده؛ والأمة بتطليقتين، قبله وبعده، فلا يتصور فيه الزيادة.

قوله: «ولبنها محرم» أي: لبن الأنثى[١] مثبت لحرمة الرضاع، دون لبن الرجال[٢].

قوله: «ولا قسامة عليها» وفي «الحاوي القدسي»: ولا يدخل النساء في القسامة، إلا أن يوجد القتيل في دارها في مصر ولا عشيرة[٣] لها فيه، فإنه تُكرر الأيمان عليها. انتهى[٤]. وفي «الملتقى»: ولو وجد[٥] القتيل في قرية أو دار لامرأة، كرر اليمين[٦] عليها.

قوله: «فلا شيء عليها[٧] من الدية، لو قتلت خطأ» فيه أن الصحيح والمختار في الفتوى، أنها تشارك العاقلة في الدية، وتدخل في التحمل مع العاقلة، كما في «قاضيخان» و «الملتقى».

قوله: «إن ثبت زناها بالبينة» قلت: هذا التقييد ليس كما ينبغي، لأن الحكم كذلك[٨] إذا ثبت زناها بالإقرار، كما في محله.

قوله: «ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية» قال في فصل قسمة الوصي

---

(١) تصحفت في أ إلى: للأنثى.

(٢) في ج: رجل.

(٣) في أ، ج: عشر.

(٤) تصحفت في ب إلى: أنثى.

(٥) تصحفت في أ إلى: وحد.

(٦) في ج: الأيمان.

(٧) تصحفت في ب إلى: عليهما.

(٨) في ج: لذلك.

والأب، من قسمة «قاضيخان»: «أهل قرية غرمهم السلطان، فقال بعضهم: «يقسم ذلك على قدر الأملاك»، وقال بعضهم: «يقسم على عدد الرؤوس»[١]، وقال الفقيه أبو جعفر: «إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك، يقسم على قدر الأملاك، لأنها مؤنة الملك؛ وإن كانت لتحصين الأبدان، يقسم على قدر الرؤوس الذين يتعرض لهم، لأنها مؤنة الرؤوس، ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان، لأنه لا[٢] يتعرض لهم»». انتهى.

قلت: الفتوى في زماننا أن الأملاك من الدور والأشجار؛ إن كانت مقيدة بالخانة[٣] السلطانية، فالغرامات على الأملاك، ولو كانت أصحابها نساء وصبيانًا، وعلماء وأمراء؛ وإلا فعلى الرؤوس من الرعايا.

أحكام الذمي

قوله: «ولا تصح منه» لأنها مبنية[٤] على الأيمان.

قوله: «ولا يصح تيممه لأنه مشروط بالنية» والكافر لا يصح منه النية، لعدم أهليته[٥] لها، كما تقدم بيانه في أول الكتاب؛ بخلاف الوضوء فإن النية ليست بشرط فيه، فيصح وضوؤه.

قوله: «فلو أسلم جازت صلاته» أي[٦]: بوضوئه قبل إسلامه.

---

(١) في ب: رؤوسهم.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: بالحانة.

(٤) في ب: مثبتة.

(٥) تصحفت في ب إلى: أهلية.

(٦) سقطت (أي) من أ، ج.

قوله: «ويأثم على[١] ترك اعتقادها إجماعًا» قلت: في دعوى الإجماع[٢] نظر، لأن المجمع عليه كونه آثمًا على ترك اعتقاد المعتقدات. أعني القضايا التي المقصود منها نفس اعتقادها، لا العمل بها، لأنهم مكلفون بالإيمان بالإجماع؛ وأما اعتقاد وجوب الأعمال ـ أعني فرضية الصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الأعمال ـ، فليسوا بمكلفين باعتقادها[٣] على قول إنهم مكلفون بالأعمال نفسها؛ كيف وإن المقصود من التكليف بالصلاة وغيرها من الأعمال، هو العمل نفسه لا الاعتقاد بها؟ وإن كان اعتقادها فرضًا - أيضًا -، فالصواب أن يقول: «ويأثم على ترك الاعتقاد»، بحذف الضمير الراجع إلى العبادات.

قوله: «ولا يصح نذره» أي: ما هو قربة، كما ذكره في فصل الكفارة في اليمين، من أيمان «فتح القدير»[٤]. وفيه - أيضًا - أنه لا كفارة عليه في يمينه، حيث قال: «إذا حلف الكافر ثم حنث في[٥] حال كفره، أو بعد إسلامه، لا كفارة عليه في يمينه؛ وكذا[٦] إذا حلف مسلمًا، ثم ارتد ثم أسلم فحنث، لا يلزمه شيء؛ وكذا - أيضًا - إذا نذر الكافر ما هو قربة، من صدقة أو صوم، لا يلزمه شيء عندنا، بعد الإسلام و[٧] لا قبله. انتهى.

قوله: «ويضمن متلفها له إلا أن يظهر» انتهى. وفي كراهية «البزازية» ـ نقلًا

---

(١) سقطت (على) من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (إلا).

(٤) فتح القدير ٥/ ٨٦-٨٧.

(٥) سقطت (في) من ب.

(٦) في ج: لذا.

(٧) في ب (أو) بدل (و).

عن «العيون»، و «فتاوى» النسفي ـ أنه يكسر دنان[١] الخمر، ولا يضمن الكاسر، ولا يكتفي بإلقاء الملح؛ وكذا من أراق خمور أهل الذمة، وكسر دنانها[٢] وشق زقاقها؛ إن كان أظهرها[٣] بين المسلمين، لا يضمن، لأنه لما أظهرها بيننا فقد أسقط حرمتها. وفي «سير العيون»: يضمن إلا[٤] إذا كان إمامًا يرى ذلك، لأنه مختلف فيه، وفي المسلم يضمن الزق.

قوله: «ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدًا، أو تبايعوا كذلك، ثم أسلموا» بل يتركون على النكاح والبيع السابقين على الإسلام، عند أبي حنيفة، كما لو تزوج كافر بلا شهود، أو في عدة كافر، وذلك جائز في دينهم، ثم أسلما، فإنهما أقرا[٥] على النكاح السابق عنده، خلافًا لأبي يوسف ومحمد في العدة.

لهما: أن النكاح في العدة لا يجوز بالإجماع، وقد التزموا أحكامنا، فيلزمهم العدة؛ والنكاح بغير شهود مختلف فيه، فإن مالكًا وابن[٦] أبي ليلى يجوزانه، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة: أن حرمة النكاح إنما هي للعدة، وثبوت العدة إما لحق الشرع أو لحق الزوج؛ لا سبيل إلى الأول، لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير؛ ولا إلى الثاني، لأنه لا يعتقده، فكأن النكاح وقع ابتداء صحيحًا، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم، فإن المانع فيه متحقق ـ وهو اعتقاد الحرمة ـ وإذا صح ابتداء لا يرتفع بالإسلام والمرافعة، لأن ذلك حالة البقاء،

(١) تصحفت في ب إلى: ذبان.
(٢) تصحفت في ب إلى: ذبانها.
(٣) تصحفت في ب إلى: أظهر.
(٤) سقطت (إلا) من ب.
(٥) في ج: يقرا، كذا.
(٦) سقطت من أ.

والشهادة ليست شرطًا في البقاء، وكذا العدة لا ينافي حالة البقاء. فعلم منه تحت العدة على الكافر عندهما، لا عند أبي حنيفة.

قوله: «والحاصل تقام الحدود كلها عليه» قلت: الذي ظهر من إطلاقه أن الذمي لو سب نبيًا (من الأنبياء)[1] ـ عليهم السلام ـ يقتل حدًا، ولا تقبل توبته أصلًا كالمسلم؛ والفتوى على أنه لا يقتل بالسب، إلا إذا اعتاد وأصر عليه، لأن سب نبي من الأنبياء ـ عليهم الصلاة وأفضل السلام ـ لا[2] ينقض عقد الذمة عندنا، كما فصل في باب الجزية.

قوله: «ولا يكره عيادة جاره الذمي» وفي كراهية «البزازية»: لا بأس بعيادة الكتابي، واختلف في المجوسي، وكذا في الفاسق؛ والأصح أنه لا بأس به.

قوله: «إلا في مسائل: لو أجنب»[3] انتهى. استثناء من قوله: «يجبّ ما قبله من حقوق الله تعالى».

أحكام الجان

ذكر ما يتعلق بأحكامه، ولم يذكر ما يتعلق بحقيقته؛ وقد ذكره الهيتمي في «فتاواه»، وقال: «جاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن الله ـ تعالى ـ خلق أبا الجن من مارج[4] من نار، وقد دل القرآن والسنة على أن أصل الجن النار، وإنما أحرقتهم الشهب مع ذلك، لأن إضافتهم إلى النار كإضافة الإنسان إلى التراب والطين والفخار، إذ المراد: أصله الطين، لا أنه طين حقيقة؛ كذلك الجان كان نارًا

(١) تكرر ما بين القوسين في أ.
(٢) سقطت (لا) من ب.
(٣) في أ، ج: أجيب.
(٤) تصحفت في ب إلى: رماج.

في أصله، لا أنه نار حقيقة.

قال الباقلاني: «لسنا ننكر مع كون أصلهم نارًا، برق أجسامهم ويغلظها، ويخلق لهم أعراضًا تزيد على ما في النار، فيخرجون عن كونهم نارًا، ويخلق لهم صورًا وأشكالًا مختلفة، وإنما رآهم من رآهم لأنهم[١] أجساد مؤلفة، وجثث مخلقة»[٢].

وقال القاضي[٣] أبو يعلى: «الجن أجسام مؤلفة، وأشخاص ممثلة، يجوز كونها كثيفة ورقيقة، وأخرج ابن أبي الدنيا والحكيم[٤] الترمذي وأبو الشيخ و[٥] ابن مردويه أنه ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ قال: «خلق الله الجن ثلاثة أصناف: صنف حيات وعقارب وحشاش الأرض، وصنف كالريح في الهواء، وصنف عليهم الحساب والعقاب». قال السهيلي: «الصنف الثاني هو الذي لا يأكل ولا يشرب». وأخرج كثيرون أنه ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ قال: «الجن ثلاثة أصناف: صنف لهم أجنحة يطيرون بها في الهواء، وصنف حيات وكلاب، وصنف يحلون ويظعنون»».

قوله: «ولا خلاف في أنهم مكلفون» وفي «فتاوى» الهيثمي: والحق أن الجن مكلفون. وقد حكى الفخر الرازي وغيره الإجماع عليه، وقالوا: «إنهم كالملائكة مكلفون من أول الفطرة»، أي: لا من حد البلوغ، كالأنس.

قوله: «مؤمنهم في الجنة، وكافرهم في النار» الذي ظهر منه أنه لا خلاف في أن

---

(١) سقطت من ب.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: مختلفة.
(٣) سقطت من ج.
(٤) تصحفت في أ، ج إلى: الحكم.
(٥) سقطت هذه الواو من أ، ج.

مؤمنهم في الجنة. وفي «فتاوى» الهيثمي ما يخالفه، حيث قال: «اعلم أن العلماء اتفقوا على أن كافرهم يعذب في الآخرة، وعن أبي حنيفة وأبي الزناد[1] وليث بن أبي سليم، أن مؤمنهم لا ثواب له إلا النجاة من النار، ثم يقال لهم: «كونوا ترابًا مثل البهائم». والصحيح الذي قاله ابن أبي ليلى والأوزاعي[2] ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم: أنهم يثابون على طاعتهم. ونقل عن أبي حنيفة أنهم يدخلون الجنة، ونقله ابن حزم عن الجمهور» ـ انتهى ـ فما ذكره المصنف يستقيم على ما نقله ابن حزم عن الجمهور.

قوله: «ومنه المِغْفَرة للبيضة» هي بكسر الميم وسكون الغين وفتح الفاء. وفي «المغرب»[3]: المغفر ما يلبس تحت البيضة، والبيضة أيضًا.

قوله: «وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات» انتهى. واستدل بعضهم على جواز نكاحهم فيما بينهم، بقوله تعالى: ﴿أَفَتَتَّخِذُونَهُۥ وَذُرِّيَّتَهُۥٓ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِى وَهُمْ لَكُمْ عَدُوٌّۢ﴾[4] [الكهف: ١٨/ ٥٠]، فإنه يدل على أنهم يتناكحون لأجل الذرية؛ وقال الله تعالى: ﴿لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَآنٌّ ۝٥٦﴾ [الرحمن: ٥٥/ ٧٤]، وهذا يدل على أنه يتأتى منهم الطمث، وهو الجماع.

قوله: «فإذًا تقرر المنع من نكاح الإنسي الجنية» قلت: هذا الحكم إنما يستقيم بناء على حمل الإضافة في قول الزهري السابق عن نكاح الجن، إضافة المصدر إلى مفعوله، وذلك ليس بقطعي، لاحتمال أن يكون من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل ـ أي: عن نكاح الجن الأنسية ـ؛ بل هو الظاهر، وإلا لكان

---

(١) في أ، ج: الزياد.

(٢) في أ: الأوزعي.

(٣) المغرب، ص ٣٤٢.

(٤) تصحفت في أ إلى: دونه.

الظاهر أن يقول: «عن نكاح الجنية».

قوله: «فهل يجب عليها الغسل؟» وفي «فتاوى» الهيثمي: قال بعض الحنابلة والحنفية: «لا غسل بوطء الجنية»، والحق خلافه إن تحقق الإيلاج. انتهى.

قوله: «اقتلوا ذا الطُّفيتين[١] والأبتر» وفي «المغرب»[٢]: ذو الطفيتين[٣] من الحيات ما على ظهره خطان أسودان، كالخوصتين[٤]، والأبتر القصير الذنب.

قوله: «لأنه ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ عاهد الجن ألا يدخل» انتهى. وفي «فتاوى» الهيثمي: أخرج ابن عساكر في «تاريخه»، أن رجلًا دخل بعض الخراب، ليبول فيه، فإذا حية فقتلها، فما هو إلا أن نزل به تحت الأرض، فاحتوش به جماعة، فقالوا: «هذا قتل فلانًا»، فقالوا: «نقتله»، فقال بعضهم: «امضوا به إلى الشيخ»، فمضوا به إليه، فإذا هو[٥] شيخ حسن الوجه، كبير اللحية أبيضها، فقال: «ما قصتكم»؟ فأخبروه، فقال: «في أي صورة ظهر»؟ فقالوا: «في حية»، فقال: «سمعت رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ يقول لنا ليلة الجن: «ومن تصور منكم في صورة غير صورته، فقتل، فلا شيء على قاتله»، خلّوه»، فخلوني!

قوله: «والإنذار إنما يكون خارج الصلاة» وأما[٦] قتلها في الصلاة، فهل يجوز؟ ففي مفسدات الصلاة من «الهداية»[٧]: لا بأس بقتل الحية والعقرب في

---

(١) تصحفت في أ إلى: الطفيتين، وفي ج إلى: الطفتين.

(٢) المغرب، ص ٢٩٢.

(٣) تصحفت في ب إلى: الطفثين.

(٤) تصحفت في ب إلى: كالحوصيتين.

(٥) سقطت (هو) من ب.

(٦) تصحفت في ب إلى: إنما.

(٧) الهداية ١/ ٦٥.

الصلاة، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة»، ولأن فيه إزالة الشغل، فأشبه دَرْء[١] الماء. ويستوي جميع أنواع الحيات على الصحيح، لإطلاق ما روينا، وقيل: «لا يقتل الحية البيضاء، فإنها من الجن»، وقال الطحاوي: «لا بأس بقتل الكل، لنقضهم عهدهم».

وفي «فتح القدير»[٢]: والحق أن الحل ثابت في قتل الكل، ومع ذلك فالأولى الإمساك عما فيه علامة الجن، لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم.[٣]

ولم يذكر المصنف حد الإنذار، ففي «فتاوى» الهيثمي' أن رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ أمر بقتل الحيات التي في غير البيوت، أمر ندب؛ وأما الحيات التي مأواها البيوت، فلا تقتل حتى تنذر ثلاثًا. واختلف العلماء، هل المراد ثلاثة أيام أو ثلاث مرات؟ وقد ورد في كل منهما حديث، والأول ما عليه الجمهور.

قوله: «فتأولوه على[٤] أنهم رسل من الرسل» وتأوله بعضهم بقوله: «أي: من[٥] مجموعكم، وهم الأنس والجن».

أحكام المحارم

قوله: «من حرم نكاحه على التأبيد بنسب» وهو تسعة: أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنت ولده وإن سفلت، وأخته وبناتها وبنت أخيه وإن سفلتا، وعمته، وخالته.

---

(١) كذا في ج: ورد.

(٢) فتح القدير ١/ ٤١٧-٤١٨.

(٣) تصحفت في ب إلى: جملتهم.

(٤) سقطت (على) من ب.

(٥) سقطت (من) من ب.

قوله: «أو مصاهرة» وهي أم امرأته، دخل بها أو لم يدخل وإن علت، وبنت امرأته[١] التي دخل بها، وموطوأة أبيه وجده، وامرأة ابنه دخل بها الابن أو لم يدخل.

قوله: «أو رضاع» يحرم عليه بالرضاع[٢] جميع من يحرم عليه بالنسب والصهرية، كما ذكرناه.

قوله: «ولو بوطء حرام» متعلق بقوله: «أو مصاهرة»، فالأولى أن يذكره عقيبه متصلًا به، وهذا بناء على أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة عندنا، (كما بين في محله)[٣].

قوله: «ويغسل المحرم قريبته»[٤] فيه أنه مخالف لما في الكتب المعتبرة، قال في «فتح القدير»[٥]: «إذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله، (لا تغسله)[٦] بنته، ولا أحد من ذوات محارمه؛ بل تيممه إحداهن أو أمته أو أمة غيره، بغير ثوب؛ ولا ييممه من يعتق بموته إلا بثوب؛ والصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حد الشهوة، يغسلهما الرجال والنساء، وقدره في الأصل بأن يكون قبل أن يتكلم؛ وإذا ماتت المرأة ولا امرأة ثمة، فإن كان يحرم من الرجال يُيمِّمها[٧] باليد، والأجنبي بالخرقة، ويَغضّ بصره عن ذراعيها[٨] لا فرق بين الشابة والعجوز؛ والزوج في امرأته أجنبي إلا في غض البصر». انتهى. وهكذا في «قاضيخان» أيضًا.

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: بالرضاع.
(٢) سقطت من ب.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) في أ، ج: قريبة.
(٥) فتح القدير ٢/ ١١٢.
(٦) سقط ما بين القوسين من ج.
(٧) تصحفت في ج إلى: يمها.
(٨) تصحفت في أ، ج إلى: ذراعيه.

قوله: «ومنها أن المحرمية مانعة من الرجوع عن الهبة» أي: سواء كان كل من الواهب (والموهوب)[1] له، كافرين أو مسلمين، أو أحدهما كافرًا والآخر مسلمًا، كما في العتق بالملك؛ بخلاف ما لو وهب لعبد[2] أخيه أو لأخيه ـ وهو عبد لأجنبي ـ فإنه يصح الرجوع فيهما عند أبي حنيفة، خلافًا لهما في الأول، كما بيناه في «شرح الملتقى».

قوله: «فخرج بالأول» فيه أن ولد العمومة والخؤولة، لم يدخل في التعريف حتى يخرج به. تأمل.

قوله: «أو ما يقوم مقام الأب فيه» أي: يقوم الجد مقام الأب في ذلك الحال، والضمير المجرور راجع إلى «ما».

قوله: «عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد» حتى لو زوجا الصغير أو الصغيرة ليس لهما[3] الفسخ عند البلوغ، كما قرر في محله.

أحكام غيبوبة الحشفة[4]

قوله: «يترتب عليه وجوب الغسل» وهذا مما لا خلاف فيه اليوم، وقد كان فيه خلاف لبعض الصحابة، ثم انعقد الإجماع على وجوبه، وارتفع الخلاف، وقالوا: «لو غيّبت الحشفة في قبل امرأته أو دبرها، أو دبر رجل، أو فرج بهيمة أو دبرها، وجب الغسل، سواء كان المولج فيه حيًا أو ميتًا، صغيرًا أو كبيرًا، وسواء كان ذلك عن قصد أو نسيان، وسواء كان مختارًا أو مكرهًا، أو نائمًا أو نائمة، وسواء انتشر

(١) في أ، ج بدل ما بين القوسين: فالموهوب.

(٢) في ب: لعبده.

(٣) تصحفت في أ، ج إلى: (لها).

(٤) تصحفت في أ، ب بهذا الموضع ومواضع لاحقة إلى: الخشفة.

الذكر (أو لم ينتشر)[١] وسواء كان مختونًا أو أقلف، إلا إذا كان الفاعل أو المفعول صبيًا أو صبية، فإنه لا يقال: «الغسل واجب عليه، لكونه غير مكلف»، لكن يقال: «صار جنبًا»، فإن كان مميزًا وجب على الولي أن يأمره بالغسل.

وهل يلزم في ترتب الأحكام تغيب جميع الحشفة، أم لا يلزم؟ ففي «النووي»: الاعتبار في الجماع بتغييب الحشفة من صحيح الذكر، فإذا غيبها بكمالها تعلقت به جميع الأحكام، ولا يشترط تغيب جميع الذكر، بالاتفاق؛ ولو غيب بعض الحشفة لا يتعلق به شيء من الأحكام، بالاتفاق، إلا وجهًا شاذًا ذكره بعض العلماء، وهو منكر[٢] متروك؛ وأما إذا كان الذكر مقطوعًا، ففيه تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى.

قوله: «وكراهة[٣] الأكل» بالرفع. عطف على قوله: «تحريم الصلاة»، وكذا قوله: «وجوب نزع الخف».

قوله: «والكفارة وجوبًا أو ندبًا» انتهى. اعلم أن مستحل الوطء حال الحيض يكفر، لثبوت حرمتها بالكتاب والسنة والإجماع؛ ولو فعله غير معتقد حله، فإن كان ناسيًا أو جاهلًا بالحيض أو مكرهًا، فلا إثم عليه ولا كفارة؛ وإن فعله عالمًا بالحيض عامدًا مختارًا، فقد ارتكب كبيرة تجب عليه التوبة. وفي وجوب الكفارة قولان: فعند أبي حنيفة ومالك لا كفارة عليه، وقال الحسن البصري: «تجب عليه الكفارة عتق رقبة»، وقيل: «دينار[٤] أو نصف دينار»، وقيل: «بدينار إن كان في أول الحيض، وبنصفه إن كان في آخره».

قوله: «والتعزير والكفارة» أي: كفارة الصوم. ولو قدمه على التعزير لكان

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في أ، ج إلى: متكرر.

(٣) في ب: كراهية.

(٤) في ب: بدينار.

أولى. تأمل. ثم لزوم التعزير بغيبوبة الحشفة في دبر المرأة، أجنبية كانت أو زوجته، وفي دبر الغلام عند أبي حنيفة؛ وعندهما يلزم الحد في دبر الغلام والأجنبية، ولأنه في معنى الزنى.

قوله: «وعدم انعقاده» أي[١]: الصوم.

قوله: «وقطع التتابع المشروط فيه» أي: في الصوم. أعني صوم الكفارة.

قوله: «وبطلان خيار الشرط لمن له» يعني لو باع أو اشترى بخيار الشرط جارية، وفعل بها ذلك الفعل في مدة الخيار، بطل خياره.

قوله: «مطلقًا» أي: بكرًا أو ثيبًا.

قوله: «وبيع العبد في مهرها إذا نكح بإذن سيده» فيه أن جواز بيع العبد في مهر[٢] زوجته، لا يختص بغيبوبة الحشفة، ولا الدخول بها؛ بل يباع إذا نكح بإذن سيده، سواء فعل ذلك أو[٣] لم يفعل.

قوله: «ولسيدها الذي طلقها ثلاثًا قبل ملكها» يعني رجل[٤] زوج أمته لرجل، فطلقها زوجها ثنتين، ثم اشتراها من مولاها، فلا يحل له وطؤها ما لم يطأها زوج ثان. وإنما قال: «ثلاثًا» لأن الثنتين في حق الأمة بمنزلة الثلاث في حق الحرة حكمًا، فلا يرد عليه ما قيل: «إنه خطأ»، والصواب: «ولزوجها الذي طلقها ثنتين».

قوله: «وإبطال خيار العتيقة» أي: المعتقة. يعني أن للجارية المعتقة تحت زوج، خيار العتق إلى آخر مجلس سماعها؛ ويبطل ذلك الخيار بغيبوبة الحشفة

---

(١) تصحفت في أ إلى: (إلى).

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: دينه.

(٣) في أ: (إذ) بدل (أو).

(٤) تصحفت في ب إلى: رجع.

من زوجها، بعد سماعها خبر العتق.

قوله: «وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكرًا» قيده به والصواب تركه، لأنه يشعر بأن غيبوبة الحشفة لا تبطل خيار البلوغ للغلام والثيِّب، وليس كذلك؛ بل الأمر بالعكس، لأن خيار البلوغ للبكر يبطل بسكوتها عند البلوغ، إن علمت النكاح قبل البلوغ؛ وإن لم تعلم النكاح فيبطل بسكوتها عند العلم بالنكاح؛ ولا يمتد خيارها إلى آخر المجلس، على الصحيح؛ بخلاف خيار البلوغ للغلام والثيب، فإنه يمتد إلى ما وراء المجلس، ووقته العمر، ولا يبطل بسكوتهما عند البلوغ، أو عند العلم بالنكاح، وإنما يبطل برضاهما صريحًا بأن يقول: «رضيت»، أو دلالة بأن فعل فعلًا يدل على الرضاء، كإعطاء المهر والتقبيل وطلب الثيب النفقة من الزوج، على ما صرح به في باب الولي من كتاب النكاح، من «الملتقى» وغيره؛ وغيبوبة الحشفة من قبيل الدلالة على الرضاء، فيبطل بها خيارهما.

والحاصل أن الغلام والثيب إذا لم يرضيا صريحًا أو دلالة عند البلوغ، وامتد خيارهما إلى ما وراء المجلس، ثم وقع[1] غيبوبة الحشفة في أثناء امتداد خيارهما، بطل الخيار، بخلاف البكر فإن خيارها يبطل بمجرد سكوتها عند البلوغ، أو عند العلم بالنكاح. قال في «العمادية»: «خيار البلوغ للثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس، والعمر وقت له» ـ انتهى ـ فقد جزم[2] بعدم بطلان خيارهما بالسكوت عند البلوغ.

قوله: «ووقوع الطلاق المعلق به» الضمير راجع إلى الوطء المذكور حكمًا. يعني لو قال لزوجته: «إن وطئتك فأنت طالق»، أو قال: «إن وطئت أمتي فامرأتي طالق»، تطلق بغيبوبة الحشفة.

---

(١) في أ، ج: أوقع.

(٢) تصحفت في أ إلى: حرم.

قوله: «ووجوب السنة والبدعة في طلاقها» يعني لو غابت الحشفة في طهر، ثم طلقها في ذلك الطهر، يكون بدعة[١].

قوله: «ووجوب كفارة اليمين، لو كان بالله تعالى» يعني لو حلف بالله ـ تعالى ـ لا يطؤها.

قوله: «ومنع تزويجها» يعني لا يجوز تزويج أمته، بعد غيبوبة الحشفة، قبل الاستبراء.

قوله: «أو[٢] لواطة، على قولهما» يعني لو فعل ذلك في الدبر يلزمه حد الزنى على قولهما، سواء فعله في دبر الغلام، أو في دبر المرأة، وعند أبي حنيفة يلزمه التعزير. وقد تقدم ذكره.

قوله: «أو لواطة بزوجته» أي: يلزمه التعزير بلواطة (مع زوجته)[٣].

قوله: «وثبوت الإحصان» أي: لو فعله بقبل[٤] زوجته، وإلا فلا يثبت الإحصان بالوطء في الدبر.

قوله: «لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بحائل أو لا، لكن شرط»[٥] انتهى. اعلم أن في الإيلاج بحائل ثلاثة أقوال ذكره النووي في باب الغسل: الصحيح المشهور منها: أنه يجب عليه[٦] الغسل، والثاني: لا يجب لأنه أولج في خرقة، والثالث: إن كانت الخرقة غليظة تمنع وصول اللذة والرطوبة، لم يجب الغسل،

---

(١) في أ، ج : بدعية.

(٢) في ب (و) بدل (أو).

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: بزوجته.

(٤) في ب: في قبل.

(٥) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٦) في ب: عليهما.

وإلا وجب. وينبغي أن تجري هذه الأقوال في التحليل وغيره.

قوله: «الثانية: ما ثبت للحشفة من الأحكام ثبت[١] لمقطوعها». انتهى. قال في «النووي»: «الاعتبار في الجماع بتغييب[٢] الحشفة من صحيح الذكر، فإذا غيبها بكمالها تعلقت جميع الأحكام، ولا يشترط تغييب جميع الذكر، بالاتفاق؛ ولو غيب بعض الحشفة لا يتعلق به شيء من الأحكام، بالاتفاق.

وأما إذا كان الذكر مقطوعًا، فإن بقي منه شيء[٣] دون الحشفة، لم يتعلق به شيء من الأحكام؛ وإن كان الباقي قدر الحشفة فحسب، تعلقت الأحكام بتغييبه[٤] بكمالها؛ وإن كان زائدًا على قدر الحشفة، ففيه وجهان، أصحهما: أن الأحكام تتعلق بقدر الحشفة منه، والثاني لا يتعلق شيء من الأحكام إلا بتغييب[٥] جميع الباقي. هذا ما ذكره النووي في «شرح مسلم»، ولعل المصنف لم يره!

قوله: «إلا في مسائل» استثناء من قوله: «الوطء في الدبر كالوطء في القبل».

قوله: «الثانية: الحرمة» يعني الوطء بنكاح فاسد حرام، وبنكاح صحيح حلال.

قوله: «وحرمة ضم أختها إليها» أي: في الوطء لا في الملك.

قوله: «لا يثبت به التحليل» أي: للزوج الأول.

قوله: «لا يعتبر فيه الإنزال» بل يعتبر غيبوبة الحشفة، كما تقدم.

---

(١) في ب: تثبت به.

(٢) في أ: بتغيب.

(٣) سقطت من أ.

(٤) في أ: بغيبه، وفي ج: بغيبته.

(٥) في ج: بتغيب.

قوله: «الأولى: الذمية إذا نكحت بغير مهر» يعني إذا نكح ذمي ذمية بغير مهر، بأن نفاه أو سكت عنه، وكانوا[1] يدينون ذلك، ثم أسلما، فلا شيء على الزوج عند أبي حنيفة، وقالا: «لها مهر المثل إن دخل بها، أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول».

وكذا الخلاف فيما إذا نكح الذمي ذمية على ميتة، وذلك جائز في دينهم، لا شيء عليه عنده خلافًا لهما؛ وكذا لو نكح حربي حربية في دار الحرب على ميتة، أو بلا مهر، ثم أسلما، لا شيء عليه عندهم خلافًا لزفر.

قوله: «فالأصح أنْ لا مهر» إذ المولى لا يستوجب على عبده دينًا ولا على نفسه لأمته، لأنه استيجاب دين على نفسه لنفسه، وهو باطل.

قوله: «الخامسة لو وطأ حربية» أي: في دار الحرب، فلا مهر لعدم العقد، ولا حد لأن دار الحرب ليست بدار الحد.

قوله: «وعند امتناعها لقبض معجل مهرها، لم يحل كرهًا» قلت: الذي يحرم عند امتناعها لقبض معجل مهرها، هو الكره على الوطء، لأنه ممنوع عنه شرعًا؛ وأما لو ارتكب الحرام وهو الكره على الوطء فوطأها، فهل يحرم وطؤها مكرهة[2] كما حرم[3] الكره على الوطء؟[4] لم أره صريحًا، والذي يقتضيه النظر أنه ليس بحرام لوجود المقتضي له، وهو العقد الصحيح؛ ولا تأثير لامتناعها لقبض معجل مهرها في التحريم.

قوله: «ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده» أي: لا فرق

---

(١) في ب: كان.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: على الوطء.

(٣) في ب: مرّ.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

في كون القول قول الزوج، بين أن يكون ذلك قبل التأجيل أو بعده، إن قلن: «إنها ثيب»، لأن الأصل هو السلامة عن العنة؛ وكذا[١] فرق بينهما في كون القول قولها، إن قلن: «إنها بكر»، إلا أنها قبل التأجيل يؤجل الزوج، وبعد التأجيل خيرت المرأة.

أحكام العقود

قوله: «إلا في مسألتين ذكرناهما في «الفوائد» منها» الظاهر أن الضمير المجرور راجع إلى الحوالة، لكنه لم يذكر[٢] في الحوالة مسألة لم تلزم فيها الحوالة من الجانبين. نعم، ذكروا أن الحوالة لازمة من الجانبين إلا إذا تؤدى[٣] حقه، أو اشترط الخيار في الحوالة للمحتال له، فإن في الصورتين للمحتال أن يرجع على المحيل، ولا يلزمه[٤] الحوالة.

قوله: «إلا في مسألة ذكرناها[٥] في الفوائد منها» أي: من الإجارة، حيث قال: «الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر، إلا إذا وقعت على استهلاك عين، كالاستكتاب[٦] فلصاحب الورق فسخها بلا عذر».

قوله: «والأولى أن يقال» انتهى. فيه ما فيه. تأمل.

قوله: «الشركة والوكالة» فيه أنهم فرقوا بين الشركة والوكالة، بأن الشركة من العقود اللازمة من الجانبين، حتى لا يملك أحدهما فسخها بلا رضا صاحبه،

---

(١) تصحفت في ج إلى: لذا.
(٢) في أ: ير.
(٣) في أ: نوى، وفي ج: توى!
(٤) تصحفت في ج إلى: يلزم.
(٥) تصحفت في ب إلى: ذكرناهما.
(٦) تصحفت في ب إلى: كالاستكثار.

(بخلاف الوكالة فإنها ليست بلازمة حتى يملك أحدهما فسخها بلا رضا صاحبه)[١].

ففي آخر شركة «الخلاصة»: أحد الشركين إذا قال لصاحبه: «أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي»، فسكت الشريك، فاشتراها، لا يكون له ما لم يقل شريكه: «نعم»؛ ولو قال الوكيل بشراء جارية بعينها للموكل: «أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي»[٢]، فسكت فاشتراها، تكون له، والفرق أن الوكيل يملك عزل نفسه إذا علم الموكل، رضي أم سخط، بخلاف الشريك، فإن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضا صاحبه. انتهى.

وهكذا في «البزازية». والعجب من المصنف[٣] ذكر الشركة أولاً في العقود اللازمة من الجانبين، ثم[٤] ذكر ههنا في العقود الغير[٥] اللازمة منها[٦].

فإن قيل: «يجوز أن يكون مراده بالشركة فيما ذكره أولًا، ما إذا قال: «ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك»، وقال الآخر: «نعم»؛ أو اشترى شيئًا، فقال الآخر: «أشركني فيه»، فقال: «أشركتك[٧] فإن الشركة جائزة في الصورتين، كما ذكره في كتاب الشركة؛ ومراده بالشركة فيما ذكره ثانيًا، الشركة في عقد التجارة، فلا منافاة بينهما. قلنا: ولو سلم ذلك، لكن هذا لا يدفع الإيراد المذكور. تأمل.

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.
(٢) سقطت من ج.
(٣) في ب: المصدر.
(٤) سقطت (ثم) من ب.
(٥) سقطت من ج.
(٦) في ب: منهما.
(٧) تصحفت في أ إلى: أشتركتك.

قوله: «الرهن من جانب المرتهن»، لو قال: «جائز من جانب المرتهن، لازم من جانب الراهن»، لكان أولى وأوفق.

قوله: «البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم» انتهى. لا يخفى عليك أن اللازم داخل في النافذ، وغير اللازم في الموقوف. يعني فلو تركها[1] وقال: «نافذ وموقوف وفاسد وباطل»، كما في «الحاوي القدسي»، لكان أولى.

ثم عرف في «الحاوي» كلًّا من هذه الأربعة، قال: «النافذ مبادلة المال بالمال الصحيح الخالي عن المفسد؛ والموقوف بيع ملك الغير كذلك بغير أذنه؛ والفاسد مبادلة المال المتقوم بغير المتقوم، كبيع الدار بالخمر أو الخنزير، أو ما ثمن[2] فيه مفسد آخر؛ والباطل مبادلة غير المال بالمال أو بغير المال، كبيع الحر بالعبد أو بالحر؛ أو ما يطل لمعنى آخر، كالافتراق عن مجلس الصرف، والسلم قبل القبض؛ فالأول يفيد الملك في الحال، والثاني بعد الإجازة، والثالث بعد القبض، والرابع لا يفيد الملك أصلًا». انتهى.

قوله: «وضبط الموقوف في «الخلاصة»، في[3] خمسة عشر، وضبطت في «شرح الملتقى»، في ثلاثة وثلاثين، فليراجع.

قوله: «وفي النكاح كذلك» أي: المترادفان. قلت: يدل عليه ما ذكره في «النهاية» ـ نقلًا عن «مبسوط» فخر الإسلام، حيث قال: «المراد بالفاسد في باب النكاح الباطل، لأن ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي، وإنما ثبت الملك ضرورة تحقق المقاصد، من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل، فلا حاجة إلى عقد لا يتضمن المقاصد، ولا يثبت الملك وهو الفاسد».

---

(١) في ج: تركهما.
(٢) كذا في جميع النسخ.
(٣) في ب (و) بدل (في).

فإن قيل: «فإذا كان كل الأنكحة في باب النكاح التي هي غير الصحيح باطلة، فلم[1] حكم في بعض الكتب من «الهداية»[2] وغيرها على بعض الأنكحة بأنه فاسد، كنكاح الحامل من السبي ومن الزنا؛ وعلى بعضها بأنه باطل، كنكاح أم الولد الحامل»؟

أجيب عنه بأن كل نكاح باطل، اختلفت الروايات[3] في صحته وبطلانه، والمختار بطلانه، (عَبروا عنه)[4] بالفاسد، وإن كان باطلاً، كنكاح[5] الحامل من الزنى، فإنه صحيح على رواية، وباطل على رواية، وكنكاح المسبية، صحيح على رواية الحسن، باطل على غيرها؛ وكل نكاح لا رواية في صحته، (عبروا عنه)[6] بالبطلان، تنبيهًا على ذلك التفاوت.

قلت: هذا الجواب مذكور في «حواشي الهداية»، لكن ما ذكره المصنف من القوم، ومن «الفصولين»، من الفرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح، يأباه.

واعلم أن كلمتهم مختلفة في بيان أحكام النكاح الفاسد، سواء فرق بين (الفاسد والباطل)[7] أو لم يفرق، ففي «الذخيرة»: إذا وقع النكاح فاسدًا وفرق بينهما، إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، ولا عدة عليها؛ وإن دخل بها فلها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، إن كان هناك مسمى؛ وإن لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغًا ما بلغ، وتجب العدة.

---

(١) تصحفت في ب إلى: فلو.

(٢) الهداية ١/ ١٩٠.

(٣) في أ و ج: الرواية.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: غير داعية.

(٥) تصحفت في ج إلى: لنكاح.

(٦) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: غير داعية.

(٧) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: الباطل والفاسد.

وفي «مختصر القدوري»[١]: وإذا فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد، قبل الدخول، فلا مهر لها، وكذلك بعد الخلوة. وفي «شرح الطحاوي»: ولا نفقة في النكاح الفاسد، ولا في العدة منه. وفي «الفتاوى»: إذا صالح عن النفقة في النكاح الفاسد، لا يجوز. وفي «الذخيرة»: إذا فرق القاضي بينهما بحكم فساد النكاح، وكان ذلك بعد الدخول حتى وجبت عليها العدة، ثم تزوجها في العدة نكاحًا صحيحًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلها المهر الثاني كاملة، وعليها عدة مستقبلة[٢] عندهما، وعند محمد يجب نصف المهر الثاني، ويلزمها بقية العدة الأولى؛ كذا لو كان النكاح الأول صحيحًا، وباقي المسألة بحالها، فهو على هذا الخلاف.

وفي «المبسوط»[٣]: النكاح الفاسد إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر، لا يحرم أمها ولا ابنتها[٤] ولا يمنعه من تزوج إحداهما، وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح الأم بمجرد نكاح البنت.

وذكر الإمام البزودي في «مبسوطه»: النكاح الفاسد لا تثبت به حرمة المصاهرة، وله أن يتزوج بأمها وابنتها، وإن لم يكن فرق بينهما؛ وكذلك جاز للمرأة أن[٥] تتزوج بآخر قبل التفريق. وهذا كله قبل المسيس.

وذكر في «الذخيرة»: والعدة في النكاح الفاسد تعتبر من حين تفرق[٦] القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة. وفي «مجموع النوازل»: العدة في النكاح الفاسد من آخر الوطآت عند زفر، وعند أبي يوسف من حين عزما أو عزم أحدهما على الفرقة، أو

---

(١) مختصر القدوري، ص ١٤٩.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: مستقلة.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/ ١٥٨.

(٤) في ب: بنتها.

(٥) تكررت (أن) في ب.

(٦) كذا في جميع النسخ، والصواب: تفريق.

فرق القاضي بينهما.

وفي «الذخيرة»: ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه، عند بعض المشايخ، وعند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك، وإن دخل بها ليس يصح الفسخ إلا بمحضر منها، كما في البيع الفاسد لكل واحد حق الفسخ بغير محضر من الآخر قبل القبض، وليس لهُ ذلك بعد القبض.

وفي فوائد صاحب «المحيط»: وللمرأة أن تفسخ النكاح الفاسد، وإن كان عند غيبة الزوج عند بعض المشايخ، كما في جانب الزوج. (وفي)[1] «الذخيرة»: المتاركة في النكاح الفاسد، بعد الدخول لا يتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما إلى صاحبه، وإنما يتحقق بالقول.

وفي فوائد صاحب «المحيط»: المتاركة في النكاح الفاسد لا يكون إلا بالقول، سواء كانت قبل الدخول أو بعده. قال صدر الإسلام: «كان القاضي فخر الدين خان، يقول: «إن كان قبل الدخول يكون بتفرق[2] الأبدان، وإن كان بعد الدخول يكون بالقول».

وعلم المرأة بالمتاركة هل (هو شرط)؟[3] اختلفوا فيه، والصحيح أنه ليس بشرط؛ والطلاق في النكاح الفاسد متاركة لا طلاق، حتى لا ينتقض[4] به عدد الطلاق، ولا تجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد. الكل في الفصل التاسع والعشرين من «العمادية».

قوله: «وأما في البيع فمتباينان» وفي الفصل الرابع من بيوع «الخلاصة»:

---

(١) في أ وج بدل ما بين القوسين: (من).

(٢) في ج: بتفريق.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: يشترط.

(٤) في أ وج: ينقص.

الباطل ما لا يجوز بحال، (وله)[١] صور[٢]:

منها: بيع الدم والخمر والخنزير للمسلم، وبيع المدبر والآبق، والسمن في اللبن، والدهن في السمسم، والدقيق في الحنطة، والكرباس قبل النسج، وبيع الولد في البطن، وبيع المنقول قبل القبض.

وأما البيع الفاسد فيفسد بأنواع من المفسد:

منها: جهالة المبيع إذا كان يتعذر معها التسليم، وإن لم يتعذر لم يفسد، كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة، ولم يعرف قدر كيلها، أو باع أثوابًا بعينها ولم يعرف[٣] عددها.

ومنها: ما في «فتاوى» القاضي الإمام: «لو جعل الخمر والخنزير ثمنًا بمال متقوم، كان فاسدًا.

ومنها: بيع صفقة في صفقة، نحو: أن يقول: «أبيعك هذا على أن تبيعني هذا».

ومنها: أن يشترطا شرطًا يضر أحد العاقدين، أو ينفع.

ومنها: شراء ما باع بأقل مما باع من الذي اشتراه، أو من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه، أو لغيره بالوكالة، والمبيع بحاله، والثمن الثاني من جنس الثمن الأول، فإن هذا البيع فاسد عندنا.

وتمامه في الفتاوى[٤] من «قاضيخان» و «الخلاصة» وغيرهما. وفي «جواهر

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) في هامش أ: مطلب: صور بيع الباطل.

(٣) تصحفت في أ إلى: يفرق.

(٤) في أ و ج: الفتوى.

الفتاوى»[١] أن الوقف والحرية لا يلحقهما الإجازة، فيكون بيعهما باطلا[٢].

وقال في «فتاوى» الغزي[٣]: «الذي يقتضيه قواعد المذهب أن يكون بيع الوقف فاسدًا، لأن كلًا من العوضين مال». انتهى.

قلت: كون الوقف بعد الحكم بوقفيته مالًا، ممنوع، ولذا جعله[٤] مثل الحر.

قوله: «لا يملك بالقبض» أي: لا يفيد الملك به. كذا في «قاضيخان».

قوله: «وحكم الثاني أنه يملك به»[٥] أي: يملك بقبضه إن كان من شأنه التملك، وقد قبضه بالرضاء، وإلا فلا، لما في «العمادية» ـ نقلًا عن «شرح الطحاوي» ـ: الأصل في العقد الفاسد أن كل ما يملك بالبيع الجائز، (يملك بالبيع الفاسد - أيضًا -، حتى لو اشترى عبدًا بخمر أو خنزير وتقابضا، وهما مسلمان، يملك)[٦] المشتري العبد إذا قبضه بإذن البائع، ولا يملك البائع الخمر والخنزير.

وكذا لو اشترى عبدًا بمدبر أو بمكاتب أو بأم ولد، وتقابضا، يملك المشتري العبد إذا قبضه بإذن البائع؛ (ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد، لا يملكه وإن قبضه بإذن البائع)[٧] وكذلك لو اشترى عبدًا بمال الغير بغير إذن صاحبه، وتقابضا، ملك مشتري العبدِ العبدَ، ولا يملك مشتري الآخر ما قبضه، حتى يجيز المالك البيع.

---

(١) في أ و ب: الفتوى.
(٢) تصحفت في ب إلى: باصلاً.
(٣) في ب: الإنقروي بدل الغزي !
(٤) في ب: جعلوا.
(٥) سقطت (به) من ب.
(٦) تكرر ما بين القوسين في ج.
(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

وفي «مختصر القدوري»[١]: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد[٢] عوضان، كل واحد منهما مال متقوم، يملك كل ما قبضه، ولزم المشتري قيمة المبيع.

ثم اختلفوا في أن المشتري هل يملك عين ما قبضه في البيع الفاسد، أو يملك تصرفه فقط؟ فذهب البلخيون إلى الأول، واستدلوا عليه بما إذا اشترى دارًا بشراء فاسد، أو قبضها، فبيع بجنبها دار، فللمشتري أن يأخذها بالشفعة لنفسه؛ ولو اشترى جارية بشراء فاسد أو قبضها، ثم ردها على البائع، وجب عليه الاستبراء؛ ولو باع الأب أو الوصي عبدَ يتيمٍ بيعًا فاسدًا، وقبض المشتري، ثم أعتقه، نفذ عتقه.

وذهب العراقيون إلى الثاني، واستدلوا عليه بأنه لو ملك العين لجاز للمشتري وطء جارية اشتراها شراء فاسدًا؛ ولجاز أخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد، و[٣] يحل أكل طعام اشتراه شراءً[٤] فاسدًا، وليس كذلك، قالوا[٥]: «والأصح مذهب البلخيين».

والجواب عن الفريقين[٦] مذكور في «شرحنا على الملتقى». وهل يصير المشتري قابضًا بالتخلية[٧] في البيع الفاسد، أو لا بد من القبض حسًّا؟ قالوا: «الأصح أنه يصير قابضًا بالتخلية، كما في البيع الصحيح». انتهى.

---

(١) مختصر القدوري، ص ٨٤.

(٢) في ج: الأمر.

(٣) في أ و ج: (أو) بدل (و).

(٤) في ب: بشراء.

(٥) تصحفت في ب إلى: فاسدًا!

(٦) في ب: العراقيين.

(٧) تصحفت في أ إلى: التحلية.

قوله: «ويجب أجر المثل في الفاسدة» وهل يجب بالغًا ما بلغ؟ ففي «قاضيخان»: ينظر إن كان فساد الإجارة بجهالة المسمى من الأجر، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ[١] وكذا إذا استأجر حانوتًا أو دارًا سنة بمائة درهم، على أن يرمُّها المستأجر، يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، لأنه لما شرط المرمة على المستأجر، صارت المرمة من الأجر، فيصير الأجر مجهولًا.

وأما إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد ونحو[٢] ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزيد على المسمى. هكذا ذكره في «العمادية» - أيضًا -، نقلًا عنه وعن ظهير الدين؛ ثم قال ـ نقلًا عن «الصغرى» ـ: «لو استأجر دارًا بعين، وسكن الدار، ولم يدفع العين حتى هلك في يده، فعليه أجر المثل بالغًا ما بلغ؛ وفي سائر الإجارات الفاسدة أجر المثل، لا يزاد على المسمى؛ بل ينقص[٣] عنه».

وذكر فيها - أيضًا - نقلًا عن «مختصر القدوري»[٤]: الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل، لا يجاوز به المسمى.

قوله: «فاسده[٥] يتعلق به الضمان، وباطله[٦] لا يتعلق به الضمان، بالإجماع» هكذا ذكره في الفصل الثلاثين رامزًا إلى الكرخي، وهكذا ذكره في «العمادية» - أيضًا -، ثم ذكر فيها أن الفاسد من الرهن ما يكون منعقدًا، لكن بوصف الفساد، كالفاسد من البيوع. وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالًا، والمقابل به مضمونًا؛ ففي كل موضع كان الرهن مالًا، والمقابل به مضمونًا، إلا أنه فقد بعض

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: لأنه لما شرط.

(٢) تصحفت في ب إلى: يجوز.

(٣) تصحفت في ب إلى: ينقض.

(٤) مختصر القدوري، ص ١٠٤.

(٥) تصحفت في ب وج إلى: فاسدة.

(٦) تصحفت في ب إلى: باطلة.

شرائط الجواز، ينعقد الرهن بوجود شرط الانعقاد، لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز؛ وفي كل موضع لم يكن الرهن مالًا، أو لم يكن المقابل به مضمونًا، لا ينعقد الرهن أصلًا، ويكون باطلًا.

كذا ذكره في «المحيط»، وذكر في رهن «الجامع»: لو كان الدين المقابل بالرهن مضمونًا ظاهرًا، فحكم هذا الرهن حكم الرهن الصحيح، حتى يهلك بأقل من قيمته ومن الدين، حتى لو اشترى خلًا وأعطاه بالثمن رهنًا، ثم تبين أنه خمر؛ أو اشترى شاة مذبوحة وأعطاه بالثمن رهنًا، ثم تبين أنها ميتة، فإنه يهلك مضمونًا.

وكذلك[١] لو اشترى عبدًا ورهن بالثمن[٢] ثم تبين[٣] أنه حر؛ أو استهلك شاة مذبوحة لإنسان وأعطاه بقيمتها رهنًا، ثم تبين أنها كانت ميتة، وقد هلك الرهن، فإنه يغرم الأقل من قيمة الرهن ومما رهن به؛ ولو استأجر نائحة[٤] أو مغنية، فأعطاها بالأجرة[٥] رهنًا، فهلك في يدها، يهلك أمانة.

وفي رهن «قاضيخان»: لو اشترى مسلم خلًا، و[٦] أعطى بالثمن رهنًا، فضاع الرهن في يده، ثم ظهر أنها كانت خمرًا، يضمن المرتهن الرهن؛ ولو اشترى عبدًا ورهن بثمنه[٧] رهنًا، فضاع، ثم ظهر أنه كان حرًا، لا يضمن المرتهن شيئًا، لأنه رهن باطل، والأول فاسد.

---

(١) تصحفت في ج إلى: لذلك.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: رهنًا.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: أنها ميتة أو.

(٤) تصحفت في ب إلى: بالحة.

(٥) في ج: الأجرة.

(٦) في ب: (ثم) بدل (و).

(٧) في ب: ثمنه.

وفي «فتاوى» الديناري: إذا رهن مسلم (من مسلم)[١] شيئًا، بخمر، وهلك الرهن عند المرتهن، لا يتعلق الضمان بهلاكه، وهذا الرهن باطل، ويكون أمانة عنده، وله أن يسترده من المرتهن؛ فإن هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء. وهكذا الحكم إذا كان المرتهن مسلمًا، والراهن كافرًا، فالرهن باطل؛ ولو كانا كافرين فالرهن صحيح.

وفيها - أيضًا - الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم[٢] أو ذمي، أو بثمن الخنزير، باطل؛ وكذا[٣] لو اشترى شيئًا بدراهم بعينها، وأعطى بها رهنًا كان باطلاً، لأنها لا تتعين، وإنما يجب مثلها في الذمة، والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة، والرهن بالأعيان باطل، مضمونة كانت[٤] الأعيان أو غير مضمونة. وتمامه في «العمادية».

فعلم من هنا أن في مسألة ظهور العبد المشتري حرًا، روايتين: في رواية «الجامع» أن الرهن بثمنه فاسد؛ وفي رواية «قاضيخان» باطل.

قوله: «فقالوا: «من الفاسد الصلح عن إنكار، بعد دعوى فاسدة»» هكذا ذكروه[٥] في «الفتاوى»؛ وذكر قاضي ظهير الدين في «شرحه للجامع الصغير»، أن في جواز هذا الصلح، اختلاف المشايخ». وقد ذكرنا ما يتعلق بهذه المسألة، في كتاب الصلح، فليراجع.

قوله: «كذا في جامع «الفصولين»» هكذا ذكره في الفصل الثلاثين، ثم قال

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: بمسلم.

(٣) سقطت (كذا) من ج.

(٤) تكررت في ب.

(٥) كذا في أ وفي ب: ذكره و: والصواب: ذكره.

رامزًا إلى شرح «القدوري»: «في صلح كفيل بالنفس لإسقاط كفالته، لم يجب المال؛ وفي سقوط كفالته روايتان».

وفي رواية «المبسوط»[١] أنه يجوز، ولو كفل بنفس ومال، فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس، برئ.

وفي «فتاوى» (قاضيخان)[٢]: رجل أخذ سارقًا بمال غيره، فصالحه حتى كف عن دفعه إلى رب المال، بطل الصلح؛ وكذا لو صالح السارق مع رب المال، بطل، ويبرأ[٣] عن الخصومة بدفع السرقة إلى مالكها.

الإمام أو القاضي لو صالح شارب الخمر، على مال ليعفو عنه، لم يجز، ولشاربها[٤] أخذ ما دفعه؛ ولو وجب عليه اللعان، فصالحها على مال ألا تطالبه باللعان، بطل، وعفوها بعد الدفع باطل، وقيل: «جائز»، والصلح عن[٥] حد القذف باطل.

قوله: «ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة» انتهى. قد ذكرنا الفرق بينهما في الرهن واضحًا من قبل، فليراجع، وأما في الكفالة ففي الفصل الثلاثين من «الفصولين» رامزًا إلى جامع «الفتاوى»: الأصل أن الكفالة لو كانت بمضمون، أو مضافة إلى سبب مضمون مقدور على الإيفاء، والمضمونُ له وعنه معلومان، جائزة[٦] وإلا فلا. انتهى. وهكذا في «العمادية».

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/ ١٨٦.

(٢) في ب وج: قاضي ظهير.

(٣) في ب: برأ.

(٤) في ب: شاربها.

(٥) في أ وج: (عند) بدل (عن).

(٦) في أ وج: جائز.

وذكر - أيضًا -: أحد الشريكين في الدين المشترك بأن كان لهما على آخر دين، إذا ضمن حصة الآخر لا يجوز هذا الضمان، وما أدي بحكم هذا الضمان يرجع فيه؛ بخلاف ما إذا أدى نصيب صاحبه من الدين إلى الغريم، من غير سابقة الضمان، فإنه لا يرجع بما أدى.

رجل دفع إلى صبي دراهم، فأمره أن[1] ينفقها على نفسه، ثم ضمنها رجل بعد الدفع، كان ضمانه باطلًا. وتمامه في الكتابين المذكورين. وقد ذكرنا بعض ما يتعلق به في كتاب الكفالة.

أحكام الفسوخ

قوله: «وخيار الكمية» وفي «فتح القدير»[2]: لو قال: «اشتريت هذا بما في هذه الخابية»، ثم رأى الدراهم فيها، كان له الخيار، وإن كان نقدَ البلد، لأن العبرة بمعرفة مقدار ما فيها من خارجها، وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج، وكان له الخيار. ويسمى هذا الخيار خيار الكمية، لا خيار الرؤية، لأن خيار[3] الرؤية لا يثبت في النقود. انتهى.

وفي «القنية» رامزًا إلى «المحيط»: اشترى طعامًا في حفرة[4] ثم علم بمقداره، فله الخيار، وهو خيار الكمية. وفيها - أيضًا - رامزًا إلى «النوازل»: اشترى جارية بهذه الدراهم التي[5] في هذه الخابية، جاز، وللبائع خيار الكمية.

(١) سقطت (أن) من ب.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٦٠.

(٣) تصحفت في أ إلى: خيا.

(٤) تصحفت في ب إلى: خفرة.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: (هي).

قوله: «وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام» وفي بعض النسخ: «وخيار النقد»، وله - أيضًا - وجه؛ بل هو مشهور، وصورته: اشترى على أنه إن لم ينقد[1] الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع، وهذا البيع صحيح عند الثلاثة، لأنه شرط في معنى خيار الشرط، وهذا الخيار المسمى بخيار النقد يكون[2] لكل من العاقدين، وصورته للمشتري ما ذكرناه، وللبائع ما ذكره في «الذخيرة»، قال: «إذا باع عبدًا، ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما».

قوله: «وخيار الغبن» أي: الغبن الفاحش، لأن اليسير عفو. ثم الأولى أن يقول: «وخيار التغرير، لأن الفتوى على أن مجرد الغبن بلا تغرير من الآخر لا يضر، ولا يرد به البيع.

ولهذا قال في «القنية»: «باب في[3] خيار المغبون والمغتر[4] وخيار الكم». انتهى. الظاهر أنه عطف المغتر[5] على المغبون لا على الخيار، وجعله شيئًا واحدًا، ثم عطف خيار الكم على الخيار، وجعله مقابلًا له.

ثم ذكر فيها اختلافًا في أن البيع هل يفسخ بمجرد الغبن الفاحش بلا تغرير؟ قيل: «يفسخ»، وقيل: «لا»، وجواب ظاهر الرواية ـ وعليه الفتوى ـ أنه لا يفسخ بلا تغرير، فظهر أن الأولى أن يقول: «وخيار التغرير»، وقد تقدم ذكر هذا من قبل.

قوله: «وخيار كشف الحال» وهو خيار التعيين. صورته: أن يبيع أحد الشيئين أو ثلاثة أشياء، على أن يأخذ المشتري أيًا شاء، وتركه[6] الآخر، ولا يجوز ذلك في

---

(١) تصحفت في أ إلى: ينعقد.

(٢) تكررت في ب.

(٣) سقطت (في) من ب.

(٤) تصحفت في أ وج إلى: المعتبر.

(٥) تصحفت في أ وج إلى: المعتبر.

(٦) في أ وج: ترك.

أكثر من ثلاثة؛ فإذا أخذ[١] المشتري واحدًا يتعين المبيع.

قوله: «وخيار التغرير الفعلي» احترز به عن خيار التغرير القولي، وهو المراد بقوله من قبل: «وخيار الغبن». صورة التغرير القولي أن يقول البائع للمشتري: «قيمته كذا»، فاشتراه، ثم ظهر أنها أقل، فلا يرد؛ وصورة التغرير الفعلي أن يفعل البائع فعلًا عند المشتري يغرر[٢] به المشتري بلا صدور قول منه، كالتصرية[٣] في البقرة مثلًا، فإن المشتري[٤] يظن بها أنها لبون، ثم ظهر خلافه. يقال: «صريتها[٥] تصرية[٦] إ إذا تركت حلبها، فاجتمع لبنها في ضرعها». كذا في «المصباح»[٧].

قال في الفصل السادس[٨] من بيوع «الخلاصة»: «وصورة المسألة المصرّاة: رجل اشترى شاة على أنها لبون، فحلبها مرة بعد مرة، فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة، وهو أن يجعل البائع ضرعها في صرة أيامًا ولم يحلبها، حتى اجتمع لبنها وامتلأ ضرعها، يرجع بالنقصان، وليس له أن يردها مع اللبن، ولا بدون اللبن؛ وكذا لو وجد بها عيبًا آخر، لا يرد ويرجع بالنقصان.

ولو اشترى بقرة ممتلئة الضرع، وهو يرى أنها لبون بغير شـرط فحلبها، فتبين أنها مصراة، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: «هذا بمنزلة الشراء على أنها لبون، ثم وجدها مصراة ـ وهو الأصح ـ، والشراء على أنها لبون يجوز عند

---

(١) تصحفت في ب إلى: أحد.

(٢) تصحفت في أ إلى: تغرير، وفي ب إلى: يغترر.

(٣) تصحفت في ب إلى: كالتصربة.

(٤) سقطت من ب.

(٥) تصحفت في ج إلى: جرتها.

(٦) تصحفت في ب إلى: تصربة.

(٧) المصباح المنير ١/ ٣٣٩.

(٨) تصحفت في ج إلى: السابع.

الكرخي، ولا يجوز عند الطحاوي». انتهى. والفتوى على قول الطحاوي، كما في «البزازية».

قوله: «وظهور المبيع مستأجرًا» قيل: «لو قال: «وظهور البيع فاسدًا»، لكان أشمل، لأنه لو كان البيع فاسدًا بوجه، فلكل من العاقدين فسخه بدون القضاء، قبل القضاء وبعده. وفيه بحث لأن بيع المستأجر موقوف لا فاسد، وليس للمستأجر فسخه؛ بل يمنع عن التصرف إلى تمام الإجارة.

قوله: «وكلها يباشرها العاقد» أي: يفسخ العقد بكل منها بدون القضاء. وهل يلزم حضور العاقد الآخر عند الفسخ؟[1] ففيه تفصيل: ففي الخامس والعشرين من «العمادية» ـ نقلًا عن «جامع» الصدر الشهيد وصدر الإسلام ـ: إذا نقض البيع من له الخيار ـ أي: خيار الشرط ـ بغير محضر من صاحبه، لا يجوز، وله أن يرضى بعده عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: «ويجوز كالمعتقة إذا اختارت نفسها بغير علم الزوج» يصح[2] كذا هنا».

وذكر قاضيخان: لو فسخ بغير محضر من الآخر، يتوقف عند أبي حنيفة ومحمد، إن علم صاحبه في مدة الخيار جاز، وإلا فلا. هذا[3] إذا كان الفسخ بالقول؛ وإن كان بالفعل يجوز بغير علم الآخر، كما قال أبو يوسف في القول، وذلك بأن تصرف في المبيع بأن باعه من غيره، أو وطأ الجارية المبيعة؛ فإن كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع، وإن كان للمشتري يكون ذلك إجازة، وخيار الرؤية على هذا الخلاف.

---

(١) في ج: الآخر.

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقطت من أ وج.

قال: «المراد من الحضرة[1] العلم لا نفس الحضور»، هكذا ذكره، ثم ذكر بعد ورقة نقلًا عن «قاضيخان» - أيضًا -: والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضاء، وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده.

وقال ـ نقلًا عن «شرح الطحاوي» ـ: «والفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج إلى قضاء ولا رضاء، لكنه لا يصح إلا بحضرة البائع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: «يصح بغير حضرته أيضًا»، وقال القاضي ظهير الدين: «لو فسخ[2] بخيار الرؤية بغير محضر البائع، ولم يعلم هو به حتى هلك المبيع، يتقدر عليه الثمن، لأن الفسخ لم يتم».

هذا في الفسخ بعد الرؤية، وهل يصح فسخه[3] قبل الرؤية؟ ففي «العمادية» - أيضًا -، ـ نقلًا عن «قاضيخان» ـ أن من له الخيار إذا فسخ العقد قبل الرؤية، يصح فسخه.

ثم قال نقلًا عن «الجامع الصغير»: «لو فسخ قبل الرؤية صح فسخه، لخلل في الرضاء لا للخيار؛ وإن أجاز العقد، وأبطل خياره قبل الرؤية لا يصح إبطاله، حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية، وكذا بعد الرؤية. إذا سكت أو أبطل باللسان لا يبطل، ما لم يقل: «رضيت». ذكره الحاكم في شروطه».

هذا في البيع، وأما الشركة ففي الفصل الثالث من شركة «الخلاصة»: إذا فسخ أحدهما الشركة بينه وبين شريكه، ولم يعلم شريكه، لا تنفسخ الشركة؛ ولو علم إن كان رأس مال الشركة دراهم أو دنانير، انفسخت الشركة؛ ولو كان عروضًا وقت الفسخ، لا رواية عن أصحابنا في الشركة، إنما الرواية في المضاربة. وذكر

---

(١) تصحفت في ب إلى: الحصرة.

(٢) زيد في ج بهذا الموضع: بغير.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (ثم).

الطحاوي أنها لا تنفسخ كالمضاربة، وعامة المشايخ فرقوا وقالوا: «يجوز فسخ الشركة وإن كان المال عروضًا، بخلاف المضاربة»؛ إلى آخره.

قوله: «وذكر الزيلعي[١] - أيضًا - من خيار العيب» نص عبارته هكذا: لا يقال: «لو كان القضاء فسخًا في حق الكافة، لبطل حق الشفيع به في الشفعة؛ ولكان الأب البائع أن يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري، قبل الفسخ أو بعده، و[٢] فيما إذا كان المبيع جارية حبلى، ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري، لارتفاع العقد من الأصل، فكأنه لم يبع، لأنا نقول: حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل، لا فيما مضى.

وهذه الأحكام وهو ثبوت الشفعة، وسقوط دعوة الأب، وبراءة ذمة المحيل، كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة، فلا تسقط بالفسخ، ألا ترى أن الواهب إذا رجع في الهبة كان فسخًا في حق ما يستقبل من الأحكام، لا فيما مضى، حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين؟!

وقال شيخ الإسلام: «قول القائل بأن الرد بالقضاء فسخ للعقد، وجعله كأن لم يكن متناقضًا، لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن، جعل الفسخ - أيضًا - كأن لم يكن، لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون؛ فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل؛ وإذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه، فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه، لكن يقال: «يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل دون الماضي». انتهى.

***

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٣٨.

(٢) سقطت الواو من ب.

أحكام الكتابة

هو اسم للمكتوب، و[١]قولُ الفقهاء[٢]: «باب الكتابة» في كتابة الرقيق، مسامحة، إذ لا مكتوب ثمة.

قوله: «فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح، في شرط الشهود» أي: لا بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع، يعني أن البيع ينعقد بلا شرط الشهود، والنكاح لا ينعقد بدونه.

قوله: «قال في «فتح القدير»[٣]» وقال في «الخلاصة»: «قال محمد: «إذا كتب إليها ليخطبها، فزوجت نفسها منه، كان صحيحًا»، والأصل في ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، إلا أن الكتاب من الغائب مع الخطاب من الحاضر، يفترقان من وجه؛ فإن الحاضر إذا خطبها فلم تجبه[٤] في مجلس الخطاب، وأجابته في مجلس آخر، لا يصح النكاح.

وإذا بلغها الكتاب، وقرأت الكتاب، ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس، وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر، بين يدي الشهود، وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب - أيضًا -، يجوز النكاح.

وإذا بلغها الكتاب، فقالت: «زوجت نفسي من فلان»، وكان ذلك بمحضر من الشهود، لا ينعقد النكاح؛ وإن بلغه الخبر وأجاز عند أبي حنيفة ومحمد، لأن سماع الشهود كلام المتعاقدين، شرط انعقاد النكاح، فالشهود وإن سمعوا كلامها

(١) في ب: (في) بدل (و).

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (في).

(٣) فتح القدير ٨/ ٤٥.

(٤) تصحفت في ب إلى: يجب.

لم يسمعوا كلام الزوج؛ ولو قرأت الكتاب على الشهود، أو قالت: «إن فلانًا كتب (لي يخطبني)[١] فاشهدوا أني قد زوجت[٢] نفسي منه»، صح النكاح». انتهى.

قوله: «مُصَدّرًا معنونًا» هو تفسير للمصدر، أي: مصدرًا بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره: بسم الله، من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان. كما هو العادة.

قوله: «فكالخطاب» أي: فيكون حجة.

قوله: «ولو كتب: على شيء يستبين عليه» أي: يظهر أثر الخط على ذلك الشيء، كالجدار وأوراق الأشجار واللوحة والكاغد، لا على وجه الرسم. وهذا هو الوجه الثاني من وجوه الكتابة.

قوله: «ولو كتب على الهواء» وهذا هو الوجه الثالث.

قوله: «وإن كتب: امرأته طالق» يحتمل كلًا من الوجوه الثلاثة، يعني إن كتب مصدرًا[٣] معنونًا مطلقًا من غير تقييد، يقع الطلاق بكتبه، سواء بعث إليها أو لا؛ وإن كتبه مقيدًا بذلك القيد، لا يقع ما لم يصل إليها الكتاب؛ وكذا الحال لو كتب على شيء يستبين عليه مطلقًا، أو مقيدًا بذلك القيد؛ وكذا الحال في الوجه الثالث، يعني لا يقع في الثالث، سواء كتبه مطلقًا أو مقيدًا.

لكن صاحب «الخلاصة» جعل التفصيل بالإطلاق والتقييد من تتمة الوجه الأول، حيث قال: «الكتابة على نوعين: مرسومة وغير مرسومة؛ وغير المرسومة على نوعين: مستبينة وغير مستبينة؛ ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، والمستبينة إن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو، وإن كانت غير مرسومة

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: إلي بخطي.
(٢) تصحفت في أ و ب إلى: تزوجت.
(٣) سقطت من ب.

إن نوى يقع وإلا فلا؛ ثم المرسومة لا تخلو إما أن أرسل الطلاق بأن كتب: «أما بعد فأنت طالق»، فلما كتب وقع الطلاق، ويلزمها العدة من وقت الكتابة؛ وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب، لم يقع قبل مجيء الكتاب إليها».

قوله: «وذكر الزيلعي(١) في مسائل شتى»(٢) انتهى. نص عبارته هكذا: ثم الكتاب على ثلاثة مراتب:

مستبين مرسوم: وهو أن يكون معنونًا ـ أي: مصدرًا بالعنوان ـ وهو أن يكتب في صدره: «من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان»، على ما جرت به العادة في تفسير الكتاب، فيكون هذا كالنطق، فيلزم حجة.

ومستبين غير مرسوم: كالكتابة على الجدران، أو أوراق الأشجار، أو على الكاغد(٣) لا على وجه الرسم، فإن هذا يكون لغوًا لأنه لا عرف في هذا الأمر بهذا الطريق، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه، كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء يتعين(٤) الجهة. وقيل: «الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة»، والأول أظهر.

وغير مستبين: كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، ولا يثبت به شيء من الأحكام، وإن نوى. انتهى. ولا فرق بينه وبين ما ذكره «البزازية»، غير أن الزيلعي جعل الإشهاد والإملاء على الغير بمنزلة النية في القسم الثاني، وحصر «البزازية» على النية.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٨-٢١٩.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: الكاعد.

(٤) في ج: تتغير.

قوله: «وفي «القنية» كتبت»[(١)] أي: كتبت[(٢)] المرأة.

قوله: «لا تلزم إن كانت بطلاق» لأنه يحتاج إلى النية، لعدم كونه صريحًا فيه.

قوله: «وإن كانت بالله ـ تعالى ـ فقالوا: «الناسي والمخطئ والذاهل كالعامد» أي: ينعقد فيترتب عليه حكمه إذا حنث. وقد تقدم منا تفصيل هذا في أوائل الفن الأول من هذا الكتاب، عند قوله: «وأما اليمين بالله ـ تعالى ـ فلا يتوقف على النية». فليراجع.

قوله: «ففي إقرار «البزازية» كتب كتابًا» انتهى. وقال في إقرار «قاضيخان»: «كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم، أو أملاه[(٣)] على إنسان ليكتب»، ثم قال: «اشهدوا علي بهذا لفلان»، كان إقرارًا، ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه؛ وإن لم يقرأ الصك على الشهود، ولم يقرؤه عليه، لأن الكتاب وإن كان محتملًا إلا أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال؛ وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم، ولم يقل: «اشهدوا علي»، ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقرارًا، حتى لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال.

وقال القاضي أبو علي النسفي: «إن كان المكتوب مصدرًا مرسومًا، نحو أن يكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أقر فلان ابن فلان على نفسه لفلان بألف درهم»، وعلم الشاهد بما فيه، وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب، وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم.

ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود، حل لهم أن يشهدوا بذلك المال، وإن لم يقل: «اشهدوا»؛ ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي المشهود،

---

(١) في ب: كتب.

(٢) في ب: كتب.

(٣) تصحفت في جميع النسخ إلى: إملاءه.

فقال: «اشهدوا علي بما فيه»، كان ذلك إقرارًا؛ وإن لم يقل: «اشهدوا» (لا يكون إقرارًا)[١].

ولو كتب بين يدي قوم أميين كتابًا، وقال للشهود: «اشهدوا (على ما)[٢] فيه»، إن علموا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه، وإلا فلا، سواء كان الكتاب مختومًا أو لم يكن؛ وإن كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها، لم يكن ذلك إقرارًا، ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال، إلا أن يقول لهم: «اشهدوا علي بهذا المال».

وكل ما عرف في الإقرار فكذلك في الطلاق والعتاق، إلا في الحدود والقصاص. ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه: «لفلان علي ألف درهم»، ثم أقر أنه كتب وأنكر المال، أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال؛ ذكر في «الكتاب» أنه لا يلزمه شيء؛ ولو قال: «وجدت كتابي أن لفلان علي ألف درهم»، أو قال: «وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان علي ألف درهم»، أو قال: «كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم»، كان ذلك باطلًا لا يلزمه شيء، لأنه محتمل.

ولو قال: «لفلان علي ألف درهم»، كان ذلك باطلًا لا يلزمه شيء، لأنه محتمل؛ ولو قال: «لفلان علي ألف درهم في[٣] حسابي أو في كتابي»، ثم قال: «أردت بذلك الخبر بالباطل»، يلزم المال في القضاء.

وقال مشايخ بلخ: «ما كان مكتوبًا بخط البياع في يادكاره[٤] لزمه، لأنه لا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: علي بما.

(٣) تكررت (في) في ب.

(٤) كذا في جميع النسخ، وأظنها كلمة أعجمية، بمعنى السجل.

يكتب في يادكاره إلا ما كان له على الناس، وللناس عليه». انتهى.

وهل تعتبر المشابهة بين الخطين؟ ففيه خلاف: قال في باب الدعوى من «قاضيخان»: «رجل ادعى على رجل مالًا، فأنكر المدعى عليه، فأخرج المدعي خطًا بإقرار المدعى عليه بذلك المال، وقال: «هذا خط المدعى عليه»، فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه، فاستكتب فكتب، فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة، اختلفوا فيه:

قال بعضهم: «يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال»، وقال بعضهم: «لا يقضي» ـ وهو الصحيح ـ ولو قال المدعى عليه: «هذا خطي لكن ليس علي هذا المال» إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرًا معنونًا لا يصدق عليه بالمال، وخطًا الصراف والسمسار حجة عرفًا، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصك والإقرار، فإنه[1] أشهد على نفسه بما فيه يكون إقرارًا ويلزمه... إلى آخر ما ذكره، فارجع إليه.

قوله: «وفي «الخلاصة» قال شمس الأئمة الحلواني: «ينبغي أن يفتى بقول محمد» نص عبارة «الخلاصة» هكذا: الشاهد إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة، هل يحل له أن يشهد؟ قد ذكر في كتاب القضاء وفي «فتاوى الصغرى»: ولو تذكر أنه كتب الشهادة، ولم يتذكر أنه شهد على المال، لا يشهد، وعند محمد يسعه أن يشهد.

وفي «أدب القاضي» للخصاف في باب الرجل يرى اسمه: من شرط صحة الشهادة عند أبي حنيفة، أن يتذكر[2] الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته، حتى إذا لم يتذكر شيئًا منه، وتيقن أنه خطه وخاتمه، لا ينبغي أن يشهد؛ وإن شهد[3] فهو

---

(١) تصحفت في ب إلى: فا في!

(٢) في ب: تذكر.

(٣) في أ: يشهد.

شاهد زور؛ وعند أبي يوسف إذا تيقن أنه خطه وخاتمه وسعه أن يشهد، ولكن بشرط أن يكون الصك مستودعًا، ولم تتداوله الأيدي، ولم يكن في يد صاحب الصك في[1] الوقت الذي[2] كتب اسمه ووضع خاتمه، فإن لم يكن ذلك لا يسعه أن يشهد، ولو شهد عند القاضي ينبغي أن يقبل، لكن إذا رأى الشاهد ينبغي أن يسأله: («بم تشهد:)[3] عن علم أم[4] تعتمد[5] على الخط»؟ فإن قال: «عن علم» قبلت شهادته، وإن قال: «أعتمد على الخط» لا تقبل.

قال شمس الأئمة الحلواني: «[6]ينبغي أن يفتى بقول محمد»، وهكذا في «الأجناس».

وفي «النوازل»: إذا عرف خطه، والخط في حرزه، ونسي الشهادة، عند أبي يوسف ومحمد يسعه أن يشهد. قال الفقيه أبو الليث: «وبه نأخذ». انتهى كلام «الخلاصة»، وهكذا في «البزازية» أيضًا.

قوله: «وفي إجارات «البزازية»: أمر[7] الصكاك» انتهى. ذكره في الفصل الثاني من الإجارة، وذكره في «الخلاصة» - أيضًا -، ونص عبارة «الخلاصة» هكذا: رجل ذهب إلى الصكاك، ليكتب له صك الإجارة الطويلة بمحدود له مع رجل، وبيّن الحدود ومال الإجارة والأجر، وأمَر الصكاك بالكتبة، وبيّن أيام الفسخ، فكتب

---

(١) في أ و ج: (من) بدل (في).

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحف ما بين القوسين في أ و ج إلى: ثم شهد.

(٤) تصحفت في أ و ج إلى: (أن).

(٥) تصحفت في ج إلى: نعتمد.

(٦) زيد في أ و ب بهذا الموضع: (إن)، وأثبتت ثم شطب عليها في ج، والصواب حذفها.

(٧) تصحفت في أ إلى: (من).

الصك بحضرة الآجر والمستأجر، وكتبوا الشهادة، (ولكن)[١] لم يجر[٢] بينهما عقد الإجارة، لا تنعقد الإجارة بينهما؛ بخلاف خط المهر، على ما مر في كتاب النكاح؛ وبخلاف خط الإقرار والبيع، على ما يأتي في كتاب الإقرار. انتهى.

قلت: مراده بخط المهر ما ذكره في الجنس الخامس من الفصل الثاني عشر من كتاب النكاح، حيث قال: «الزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يجبر»، كذا أفتى الصدر الشهيد، ولو كتب خط المهر بمائة دينار، والعقد بالدراهم، تجب الدراهم ولا تجب الدنانير بالخط.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وتأويله بينه وبين الله ـ تعالى ـ أما القاضي فيجبره على الدنانير، إلا إذا علم أن العقد بالدراهم». انتهى.

فعلم منه أن خط المهر مما يعمل به القاضي، فصار على خلاف خط عقد الإجارة عند عدم جريان العقد بينهما، حيث لم يعمل به.

ومراده بخط الإقرار والبيع، ما ذكره في كتاب الإقرار، حيث قال[٣]: «لو قال للصكاك: «اكتب لفلان خط إقراره بألف درهم علي»، يكون إقرارًا، ويحل للصكاك أن يشهد بالمال؛ وكذا لو قال للصكاك: «اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا، وكتب الصكاك أو لم يكتب، فهو إقرار بالبيع؛ وكذا لو قال: «اكتب لامرأتي طلاقها». انتهى.

وقد وقع في كلام «الخلاصة» ههنا، خطأ في كتاب الإجارة وفي كتاب الإقرار من وجهين: أحدهما: أنه وقع في موضعين: لفظ الأمر موضع المهر، ولا معنى له؛ والثاني: وقع الحوالة إلى كتاب الطلاق، وليس في كتاب الطلاق ذلك؛ بل إنما

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) في ب: يجز.

(٣) سقطت من ب.

ذكره في الجنس الخامس من كتاب النكاح، ولهذا غيرتُ عبارته في الموضعين إلى ما ترى، وقلتُ: «بخلاف خط المهر»، على ما مر في كتاب النكاح.

ولعل الخطأ الأول من الناسخ، والثاني من صاحب «الخلاصة»، والدليل على الخطأ الأول مسألة «البزازية» التي نقلها المصنف هنا، حيث نقلها بلفظ المهر، وهكذا في نسخ «البزازية»، وأنه لا معنى للفظ الأمر؛ والدليل على خطأ الثاني المراجعة إلى كتاب الطلاق والنكاح، ثم الوجدان بعدها، كما ذكرنا.

قوله: «وبه يفتى، وهو الصحيح» علله في «القنية» بأنهم قد يطلقون، ثم يأمرون بكتبة[1] الصك، وقد يأمرون بكتبة الصك قبل الطلاق، فالإفتاء[2] بالوقوع قبل الصك إفتاء بالشك، فلا يفتى به؛ بل يفتى بكونه توكيلًا.

قوله: «وفي «المنتقى» بالمعجمة من رأى خطه» انتهى. وهكذا في «الخلاصة» و «البزازية» - أيضًا -، وقد ذكرنا من قبل.

قوله: «لكن لا بد من الإشارة في مواضعها» أي: مواضع الإشارة. ذكرها في أواخر فصل دعوى الدور والأراضي[3].

قوله: «وفي شهادات «البزازية»: شهد أحدهما عن نسخة»[4]. انتهى. ذكره في الفصل الثالث ـ نقلًا عن «النوازل» ـ، وفرع عن[5] مسألة ذكرها قبله، وهي: كتب شهادته فقرأها[6] بعضهم، فقال الشاهد: «أشهد أن لهذا المدعي على هذا

(١) في ب: بكتب.

(٢) في أ: والإفتاء.

(٣) تصحفت في أ إلى: الأرضي.

(٤) في ب: النسخة.

(٥) في ب: (على) بدل (عن).

(٦) في ب: فقرأ.

المدعى عليه، كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب»، أو قال: «هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب، في يد هذا المدعى عليه بغير حق، وعليه[1] تسليمه إلى هذا المدعي»، تقبل لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة، أو لعجز الشاهد عن البيان. انتهى.

قوله: «وتمامه فيها» نص عبارته هكذا عقيب ما ذكره: وإن كتب بين يدي الشهود صكًا، وعرف الشاهد ما كتب فيه، ولم يقل هو: «اشهدوا علي بما فيه»، لا يسعه أن يشهد عليه.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: «هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوبًا، فإن كان مكتوبًا على الرسم، وكتب بين يدي الشهود، والشاهد يعلم ما في الكتاب، وسعه أن يشهد وإن لم يقل له الكاتب: «اشهد علي بما فيه»، وإنه حسن.

وإليه أشار محمد في كتاب النكاح، وهكذا روي عن أبي حنيفة في «النوادر». وعن أبي يوسف: إذا كتب الصك بين يدي الشهود، ثم أودعه عند الشاهد، ولم يعرف الشاهد[2] بما فيه، وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه، وسعه أن يشهد[3] لأن الكتاب إذا كان في يدي[4] الشاهد يكون مصونًا عن التبدل والتغيير[5].

وعن أبي يوسف في رواية أخرى: إذا كتب الرجل الصك بيده على نفسه، بين يدي الشهود، وقال: «اشهدوا علي بما في هذا الصك»، فهو جائز؛ وإن كتب غيره وقال هو: «اشهدوا علي بما فيه»، لم يجز حتى يقرأ عليه ثم يشهدهم.

---

(١) سقطت (عليه) من ج.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في أ: شهد.

(٤) في ب: يد.

(٥) في أ و ب: التغير.

وفي ظاهر الرواية: لا يحل لهم أن يشهدوا إلا أن يقرأ عليهم الكتاب، أو يكتب غيره ويقرأ عليه وهو يقول: «اشهـدوا علي بما فيه»، أو يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول: «فاشهدوا علي بما فيه». انتهى.

أحـكام الإشـارة

قوله: «وقصاص» أي: منه وله، لأن القصاص حق العبد، فلا يسقط بالشبهة؛ بل يقام بطلبه.

قوله: «إلا في الحدود» أي: لا تكون إشارته معتبرة، وقائمة مقام العبارة في الحدود كلها. أي: لا يحد الأخرس إذا قذف بالإشارة أو بالكتابة؛ وكذا إذا أقر بالزنى أو السرقة أو الشرب، لأن هذه الحدود حق الله ـ تعالى ـ فلا حاجة إلى إثباته، لغناء صاحب الحق، فلا يثبت بالشبهة؛ وكذا لا يحد له إذا كان هو مقذوفًا، لاحتمال أن يكون بإشارته مصدقًا للقاذف، فلا ينبغي بطلبه الحد[1].

قوله: «وتمامه في «الهداية»[2]» حيث قال في مسائل شتى: «إذا كان الأخرس يكتب كتابًا، أو يومئ إيماء يعرف به، فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه، ويقتص منه وله، ولا يحد ولا يحد له.

أما الكتابة فلأنها[3] ممن نأى[4] بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا يرى أن النبي ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ أدّى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة إلى الغيَّب، والمجوز في حق الغائب العجز، وهو في الأخرس أظهر وألزم.

---

(١) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٢) الهداية ٤/ ٥٤٩.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: يأتي.

وأما الإشارة فجعلت حجة في الأخرس في حق هذه الأحكام، للحاجة إلى ذلك، لأنها من حقوق العباد، ولا تختص بلفظ دون لفظ، وقد يثبت بدون اللفظ؛ والقصاص حق العبد - أيضًا -، فلا[١] حاجة إلى الحدود، لأنها حق الله ـ تعالى ـ لأنها[٢] تندرئ بالشبهات؛ ولعله كان مصدقًا للقاذف، فلا يحد للشبهة؛ ولا يحد - أيضًا - بالإشارة في القذف، لانعدام القذف صريحًا، وهو الشرط.

ثم الفرق بين الحد والقصاص، أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا يرى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقر بالوطء الحرام، لا يجب الحد؛ ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل، يجب القصاص، وإن لم يوجد لفظ التعمد. وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية، لأنه شرع جائز، فجاز أن يثبت مع الشبهات، كسائر المعاوضات التي هي حق العبد.

أما الحدود الخالصة لله ـ تعالى ـ فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا يثبت مع الشبهة، لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار أن[٣] الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه، ويحتمل (أن يكون الجواب ههنا)[٤] كذلك، فيكون فيهما ـ أي: في الأخرس[٥] والغائب ـ روايتان؛ ويحتمل أن يكون مفارقًا لذلك، لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة، لقيام أهلية النطق، ولا كذلك الأخرس لتعذر الوصول إلى النطق، للآفة المانعة. انتهى.

قوله: «وكتابة الأخرس كإشارته، واختلفوا في أن عدم القدرة» انتهى. وفي

---

(١) في أ و ب: (ولا) بدل (فلا).

(٢) في ب: وأنها.

(٣) سقطت (أن) من ب.

(٤) في ج بدل ما بين القوسين: الجواب أن يكون هنا.

(٥) تصحفت في ب إلى: الآخر.

«الزيلعي»[١] أن إشارة الأخرس معتبرة، وإن كان قادرًا على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا أن الإشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة، قالوا: «لأن الإشارة حجة ضرورية، ولا ضرورة ههنا مع القدرة على الكتابة». قلنا: كل واحد منها حجة ضرورية، ففي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة، لأن قصد البيان معلوم حسًّا وعيانًا، وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتابة، لأن الأصل في البيان هو الكلام، لأنه وضع له، والإشارة أقرب إليه، لأن العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم، وهو إشارته بيده ورأسه، فصار أقرب إلى النطق من آثار الأقلام، فاستويا، ولا يقدم أحدهما على الآخر؛ بل يخيّر[٢] ولهذا ذكره المصنف بكلمة «أو»، وهي للتخيير. انتهى.

قوله: «والطلاق» عطف على قوله: «وأمان الكافر».

فائدة: فيما إذا اجتمع الإشارة والعبارة.

قوله: «وأصحابنا يقولون» انتهى. (توضيح ما قالوا ههنا أنه)[٣] إذا تزوج بهذا الدن من الخل، فإذا هو خمر، يجب مهر المثل عند أبي حنيفة، ومثل وزن الخمر عندهما[٤] وإذا تزوج بهذا العبد، فإذا هو حر، يجب مهر المثل - أيضًا - عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: «يجب قيمة الحر لو كان عبدًا».

لأبي يوسف: أنه أطمعها[٥] مالاً، وعجز عن تسليمه، فيجب مثله في المثلي، وقيمته في القيمي؛ ولأبي حنيفة: أن الإشارة قد اجتمعت مع التسمية، فتعتبر الإشارة

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٩.

(٢) تصحفت في ب إلى: يجبر.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ب: عندنا.

(٥) تصحفت في ب إلى: أطعمها.

لكونها أبلغ في المقصود، وهو التعريف، لأنها بمنزلة وضع اليد على المشار إليه، فكأنه تزوج[١] على خمر أو حر بعينهما.

ولمحمد: أنه متى اجتمعت التسمية والإشارة، فإن كان المسمى والمشار إليه (من جنس واحد)[٢] كان المعتبر هو المشار إليه، ويتعلق العقد به، لأن التسمية هناك[٣] لا تدل على ماهية أخرى غير ما تدل عليه الإشارة، وإنما تدل على الصفة، وهي[٤] تتبع الموصوف في الاستحقاق وعدمه، والموصوف ـ أي: المسمى ـ موجود في المشار إليه، لأنه هو المشار إليه لولا الصفة، ولم تعتبر الصفة لتبعيتها.

وإن كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى، ويتعلق العقد به لا المشار إليه، لأن التسمية لا[٥] تدل على ماهية أخرى غير المشار إليه، لاختلاف الجنس، فيكون المسمى مثل المشار إليه في استحقاق أن يكون مرادًا، ولا يكون تابعًا له.

والتسمية أبلغ في التعريف إذا كانا من جنسين، من حيث إنها تعرف الماهية من حيث هي، والإشارة إنما تعرف ذاتًا مشارًا إليه، من غير دلالة على حقيقته[٦] ألا ترى أن من اشترى ياقوتًا أحمر فإذا هو أصفر ينعقد العقد لاتحاد الجنس، ولو تبين أنه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس، وفيما نحن فيه الحر مع العبد واحد، لقلة التفاوت في المنافع، فإن صفة كونه عبدًا لو ارتفعت، عاد حرًا لعدم الواسطة، كما

---

(١) في ج: تزويج.

(٢) في ج بدل ما بين القوسين: جنسًا واحدًا.

(٣) تصحفت في أ إلى: ههناك.

(٤) سقطت (هي) من ب.

(٥) في ب: (لا) بدل حينئذ.

(٦) في ج: حقيقة.

في الميتة والزكية، والذكر والأنثى، (بخلاف الخل مع الخمر)[١] فإنهما جنسان، لفحش التفاوت بينهما من حيث الاسم والصفة، كالحموضة في الخل، والحدة في الخمر؛ والمعنى كالإسكار وعدمه، فالخل المسمى مال متقوم تعلق به العقد ولم يقدر على تسليمه، فيجب مثل الخمر منه، والحر المشار إليه ليس بمال، فيجب مهر المثل.

وذكر في «النهاية» و «العناية»[٢] أن الأصل عندهم أن المعتبر هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها؛ وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الإشارة، وفي الجنسين يعتبر التسمية؛ وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في «الفصول» كلها.

واعترض عليه بأنه لما ثبت أن المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى، وعند اتحاده المشار إليه، في جميع العقود من البيع والشراء والإجارة والنكاح، فالأولى أن يقال ـ على ما ذكره في «الإيضاح» ـ: «إنه لا خلاف بينهم في أن المعتبر المشار إليه، إذا كان المسمى من جنسه، وإن كان من خلاف جنسه، فالمعتبر المسمى، كما ذكر في وجه محمد، وإنما الخلاف في التخريج، وهو أن الحر والعبد وكذا[٣] الخل والخمر، من جنس واحد عند أبي حنيفة، فتعتبر الإشارة فيهما، وعند أبي يوسف الحر والعبد وكذا الخل والخمر، جنسان، فيتعلق العقد بالمسمى؛ وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد، والخمر مع الخل جنسان. وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها.

قوله: «هكذا في «الخانية» نص عبارته هكذا: ولو باع شيئًا معينًا، وسماه باسم آخر، بأن قال: «بعتك هذا الثوب» على أنه هروي، فإذا هو مروي، لا يجوز،

---

(١) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: بخلاف الخمر مع الخل.

(٢) العناية ٣/ ٣٥٩.

(٣) في ج: كذلك.

لأن الهروي مع المروي جنسان مختلفان، لاختلاف الصفة؛ ثم اختلفوا أنه فاسد أو باطل، قال بعضهم: «إنه باطل»، وذكر الكرخي أنه فاسد.

ولو باع فصًّا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج، أو أشار إلى مملوك

فقال: «بعتك هذا الغلام»، فإذا هو جارية، كان البيع باطلًا، لأنهما جنسان مختلفان، فيكون هذا بيع[1] المعدوم. انتهى.

قلت: كلام محمد في «الجامع الصغير»، يؤيد كونه باطلًا، فإنه قال فيه: «باع هذه على أنها جارية، فإذا هو غلام، لا بيع بينهما» ـ انتهى ـ فإنه ظاهر في البطلان.

والحاصل أن العبرة في كونهما[2] جنسين أو جنسًا واحدًا، إلى تفاوتهما في الصفة؛ فإن تفاوتا فيها فاحشًا يعتبر جنسان، سواء اتحد ذاتهما كما في الأمة والغلام، أو اختلف ذاتهما - أيضًا -، كما في الياقوت والزجاج؛ وإن لم يتفاوتا فيها فاحشًا، كما في الكبش والنعجة، يعتبر جنسًا واحدًا، ولهذا قالوا: «الحديد والنحاس والرصاص والصُّفْر، أجناس مختلفة؛ والثوب الهروي والمروي، جنسان مختلفان؛ وكذا المأخوذ من الكتان مع المتخذ من القطن، جنسان؛ وثمار النخيل كلها جنس واحد (وإن اختلف أنواعها؛ وكذا ثمرة كل نوع من الشجر جنس)[3] واحد كالعنب والكمثرى، حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلًا، وكذا التفاح والكمثرى، ويجوز بيع التفاح بالكمثرى متفاضلًا».

قوله: «فله الخيار إذا كان الجنس متحدًا، والغائب الوصف» كما إذا باع على أنه كبش، فإذا هو نعجة، أو بالعكس، صح البيع، لاتحاد الجنس للمشتري. الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه الذي ذكره في البيع.

---

(١) سقطت من ب.

(٢) تصحفت في أ و ج إلى: كونها.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

القول في الملك

قوله: «فخرج نحو[1] الوكيل» لأنه (لا قدرة له على التصرف ابتداء؛ بل بواسطة الموكل)[2].

قوله: «ولا قدرة له على التصرف» لوجود المانع، وهو الحجر.

قوله: «ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه، لعدم الشرط، وهو القبض» بخلاف العقار، فإنه يجوز بيعه قبل القبض.

قوله: «وأنه حكم الاستيلاء» عطف على «أنه الاختصاص»، وليس من تمام التعريف.

قوله: «إلى آخره» حيث قال: «والمثبت للملك في المال المباح، الاستيلاء لا غير، لأن المباح لما استوى في التصرف فيه جميع الناس، وتعذر على كل واحد منهم إقامة[3] المصالح به، والانتفاع منه، لوقوعه في محل التنازع، شرع الشرع الاستيلاء عليه، مثبتًا لزيادة معنى الاختصاص، حتى إن من استولى على مال مباح، اختص به من سائر الناس اختصاصًا يحجر غيره عن ذلك، ويزيل الاختصاص عن الذي كان لذلك قبل (استيلائه ضمن)[4] ذلك الاختصاص ملكًا، وسُمي المستولي مالكًا، والمستولى عليه مملوكًا، فكان هذا طريق الملك في جميع أموال الدنيا، إذ[5] كان الأصل فيها الإباحة». انتهى. ذكره في قسم أصول الفقه.

---

(١) سقطت من ج.

(٢) تكرر ما بين القوسين في ج، مع زيادة (و) في أولها.

(٣) تصحفت في ب إلى: فإنه.

(٤) في ج بدل ما بين القوسين: الاستيلاء فمن.

(٥) في ب: (إذا) بدل (إذ).

قوله: «وفيه مسائل» أي: في القول في الملك مسائل: الأولى: مسألة أسباب الملك: (اعلم أن أسباب الملك)[١] ثلاثة أنواع: مثبت وناقل ومبق، فالمثبت هو الاستيلاء على المباح، كإحياء أرض الموات، وجمع (الحطب والحشيش)[٢] المباحة، ونحوها؛ والناقل هو البيع والهبة والتصدق والإمهار والخلع والصلح والطلاق على مال والوقف والغنيمة، فإنها أسباب ناقلة من محل إلى محل؛ والمبقي هو الإرث والوصية، فإن أثرهما هو الإبقاء لا الإثبات والنقل، كما صرح به في «الحاوي القدسي»، حيث قال: «فالحاصل أن[٣] أثر الإرث والإيصاء، قيام الغير مقام المورث[٤] والموصي، حتى كأنه لم يمت بعد؛ والملك في حق الوارث، والموصى له حكم[٥] البقاء لا حكم الثبوت ابتداء، كما في الاستيلاء؛ ولا حكم الانتقال كما في البيع ونحوه». انتهى[٦].

وقد صرح به[٧] في كتاب الصيد ـ أيضًا[٨] ـ كما تقدم، فعلم من هنا ما في كلام المصنف من سوء الترتيب. وإنّ عدّ الإحياء سببًا مستقلاً عن الاستيلاء، ليس كما ينبغي، لأنه من أفراد الاستيلاء.

قوله: «والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئًا أزال به اسمه، وعظم منافعه، ملكه» كذا في «الهداية»[٩] حيث قال: «إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: الخطب والخشب.
(٣) سقطت (أن) من ب.
(٤) تصحفت في ب إلى: الوارث.
(٥) في ج: بحكم.
(٦) سقطت من ب.
(٧) سقطت (به) من أ و ج.
(٨) سقطت (أيضًا) من ب.
(٩) الهداية ٤/ ٢٩٩.

حتى زال اسمها، وعظم منافعها، زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها (وشواها)[1] أو طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صُفْرًا فعمله آنية، أو عنبًا فعصره، أو سمسمًا فعصره، أو بيضة فحضنتها[2] دجاجة فأفرخت، أو قطنا فغزله، أو غزلًا فنسجه، أو ثوبًا فقطعه وخاطه، أو صوفًا فلبده، أو خوصًا[3] فجعله زنبيلاً، أو تالة فغرسها، أو دقيقًا فخبزه، ونحوها...

ففي كل هذه المواضع يملك الغاصب المغصوب، وإن لم يحل له الانتفاع قبل أداء الضمان. وإذا مات الغاصب قبل أداء الضمان، فهل يكون المغصوب منه أحق بذلك المغصوب المغير، أو يستوي سائر الغرماء؟

ففي ضمانات «العمادية» أنه يكون أحق به، حيث قال ـ نقلًا عن غصب «الذخيرة» ـ: «وفي كل موضع ينقطع به[4] حق المالك، فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء، حتى استوفى حقه؛ فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب، ولا يكون هذا بمنزلة الرهن». انتهى.

قوله: «وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز، ملكه» لأنه بهذا الخلط تغير اسمه، إذ لا يقال: «إنه حنطة فلان أو شعيره، مثلًا»؛ بل يضاف إلى الخالط، فيملكه، ويجب عليه قيمته من وقت الغصب.

قوله: «إلا الإرث» لأنه خلافة، فلا يحتاج إلى القبول والاختيار؛ بل يثبت جبرًا من الشارع، بخلاف الوصية، فإنها إثبات ملك جديد للموصى له بطريق

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: حفتها.

(٣) تصحفت في أ و ج إلى: خرصًا.

(٤) سقطت (به) من أ و ب.

النقل، فلا بد من القبول والاختيار لثبوت الملك له، حتى لا يملك الموصى له قبل القبول، وإنما يملكه بعده من غير حاجة إلى القبض، لشبهها بالميراث، من حيث إنها تملك بعد الموت، ولا يعتبر قبوله في حياة الموصي؛ بل يعتبر قبوله بعد موته.

قوله: «وهي أن يموت الموصى له، بعد موت الموصي، قبل القبول» (كلٌّ من)[1] «بعد» و «قبل» ظرف لقوله: «أن يموت»، وهذا استحسان، والقياس ألا يملكه بدون القبول في هذه المسألة - أيضًا -، كما ذكرناه أنها إثبات ملك جديد.

وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته، فلا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع، ثم مات من له الخيار قبل الإجازة، فإذا دخل في ملك الموصى له يصير لورثته، لأنهم خليفته، فينتقل إليهم، ردوها[2] أو قبلوها.

قوله: «يملكه السيد بلا اختياره» فيه أنه إنما يملكه بعد قبض العبد الموهوب، ولا يملكه بمجرد قبوله الهبة، لأن القبض شرط في الهبة، ولا يتم بمجرد القبول، كما في محله، ففي كلام المصنف خلل.

قوله: «ونصف[3] الصداق» أي: يملكه الزوج بالطلاق قبل الدخول جبرًا، من غير حاجة إلى قضاء أو رضاء، إن كان ذلك قبل قبض المرأة، وإن كان بعده يملكه جبرًا أيضًا، لكن إما بقضاء أو برضاء.

قلت: ومما[4] يدخل في ملك إنسان جبرًا، المهر، فإن المرأة تملكه جبرًا

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: كلمة.

(٢) في أ، ج: يردوها!

(٣) في أ، ج: يصف.

(٤) في ج: (ما) بدل (مما).

بمجرد العقد الصحيح، فإن المهر من لوازم عقد النكاح، ووجود اللازم عند وجود الملزوم، ضروري؛ فإذا وجد عقد النكاح يملك المهر ضرورة؛ حتى لو تزوج على أن لا مهر لها، يلزم مهر المثل، ولا عبرة بالنفي؛ ولو تزوجها فاسدًا يلزمها المهر - أيضًا - ضرورة، عند الدخول.

ومما يدخل - أيضًا - في ملك إنسان جبرًا بلا قبول، المبيع المشروط فيه الخيار، فإن من له الخيار إذا مات دخل المبيع في ملكه بلا قبول.

قوله: «فإن كان الخيار للبائع لم يملكه المشتري اتفاقًا» لأنه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، بالاتفاق؛ فإذا لم يخرج عن ملك البائع لم يدخل في ملك المشتري، لأن الشيء الواحد لا يملكه شخصان في زمان واحد من جهة واحدة.

قوله: «وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام» أي: لا يملكه المشتري عنده، لأن خيار المشتري وإن لم يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، إلا أنه يمنع دخوله في ملك المشتري، لأنه يمنع خروج الثمن عن ملكه؛ (فلو دخل المبيع في ملكه - أيضًا -)[1] لزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد، وذا لا يجوز، خلافًا لهما، فإنهما قالا[2]: «يدخل في ملك المشتري، لأن أحد البدلين ـ أعني: المبيع لما خرج عن ملك البائع ـ لزم دخوله في ملك المشتري، وإلا لكان زائلًا لا[3] إلى مالك، وذا لا يجوز.

والترجيح مع أبي حنيفة، بشهادة الأصول، لأن الخيار شرع نظرًا له، لينظر فيه أنه هل يوافق غرضه، أو لا؟ فلو دخل في ملك المشتري لربما يفوت غرضه، كما إذا اشترى قريبه، لأنه يعتق عليه فيعود على موضعه بالنقض، وزوال ملك عن

---

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) تصحفت في ب إلى: مالا.

(٣) سقطت (لا) من ج.

يد مالكه، لا إلى مالك من العباد واقع في الشرع، كعبيد الكعبة وسائر[1] الأوقاف، يخرجون عن يد[2] ملاكهم، ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة والوقف.

ومن هنا قال أبو حنيفة: «لو اشترى زوجته من مولاها بالخيار، لا يفسد النكاح، لعدم دخولها في ملكه بالخيار، وإن وطأها في مدة الخيار فله ردها على البائع، لأنه إنما وطأها بالنكاح لبقائه، لا بملك اليمين، لعدم دخولها في ملكه بالخيار؛ ولو اشترى قريبه بالخيار لا يعتق، لعدم دخوله في ملكه؛ ولو قال: «إن ملكت عبدًا[3] فهو حر، ثم اشترى عبدًا بالخيار ، لا يعتق، لعدم دخوله في ملكه؛ ولو اشترى أمة بالخيار، فحاضت في مدته، لا تعد[4] تلك الحيضة من الاستبراء[5] لعدم دخوله في ملكه»... إلى غير ذلك من الفروع، خلافًا لهما في الكل.

قوله: «وفي التحقيق الأمر موقوف، فإن تم» أي: موقوف على تمام العقد، فإن تم بإجازة من له الخيار من البائع أو المشتري، أو بموت من له الخيار، أو بمضي المدة بلا فسخ، أو بالأخذ بشفعة بسبب المبيع، أو بفعل ما يدل على الرضاء، كان المبيع داخلًا في ملك المشتري، لزوال المانع ـ وهو الخيار ـ ويكون زوائد المبيع للمشتري أيضًا.

وهل يكون من وقت البيع أو من وقت التمام؟ فقد حكم المصنف رحمه الله[6] أن الأصل والزوائد يكون ملك المشتري من وقت التمام، كما ترى، فإن الظاهر إرجاع ضمير الحين إلى وقت التمام.

---

(١) في ج: كسائر.
(٢) سقطت من أ، ج.
(٣) تصحفت في أ إلى: عبيدًا.
(٤) في ب: يمنع.
(٥) في ب: الاسترداد.
(٦) لم يذكر اسم (الله) في أ بهذا الموضع.

وبه صرح أيضًا في «البحر»[١] حيث قال في فصل خيار الشرط: «اعلم أن الخيار إن كان للبائع، ثم أجازه، فالملك للمشتري مقتصرًا على وقت الإجازة، ولا يستند إلى وقت العقد، لما في «الخانية»: رجل اشترى ابنه من رجل على أن البائع بالخيار، ثم مات المشتري، فأجاز البائع، عتق الابن ولا يرث أباه». انتهى.

فعدم إرثه دليل على الاقتصار، ولكن عتقه يدل على الاستناد، وإلا لم يعتق، كما لا يخفى. انتهى ما في «البحر»[٢].

قلت: هذا مخالف لما في «الزيلعي»[٣] فإنه حكم بأن الملك والزوائد بعد الإجازة للمشتري، من وقت العقد مستندًا، لا من وقت الإجازة مقتصرًا عليه، حيث قال: «الحال موقوف: إن أجيز البيع فيمتد إلى وقت العقد، فيتبين[٤] أنه ملكه من ذلك الوقت، ولهذا كان له الزوائد، وإن فسخ بان أنه زائل عن ملكه». انتهى.

ويدل عليه - أيضًا - مسألة ذكرها قاضيخان في باب الخيار: لو

باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فاكتسب أكسابًا[٥] عند البائع، أو عند المشتري، أو ولدت أولادًا؛ فإن الكل يدور مع الأصل: إن تم البيع بينهما يكون الكل للمشتري؛ وإن انفسخ البيع بينهما يكون للبائع.

ولو كان الخيار للمشتري، فاكتسب أكسابًا[٦] أو ولدت أولادًا عند البائع، فكذلك الجواب، وإن اكتسب عند المشتري، ذكر في الكتاب أن الكسب يكون

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٦.

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٠.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٦.

(٤) في ب: فتبين.

(٥) في ب: اكتسابًا.

(٦) في ب: اكتسابًا.

للمشتري، تم البيع بينهما أو انتقض[1]. قيل: «هو قولهما لأن عندهما خيار الشرط للمشتري، لا يمنع دخول المبيع في ملكه، بمنزلة خيار الرؤية والعيب عند الكل.

أما على قول أبي حنيفة يدور الكسب مع الأصل، لأن عنده خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري - انتهى - فإنه يدل على الاستناد، لا على الاقتصار؛ ولا دلالة فيما ذكره - نقلًا عن «الخانية» من مسألة شراء الابن - على اقتصار الملك على وقت الإجازة، وإنما يدل على اقتصار الإرث على وقت الإجازة، لأن العقد لا يصلح سببًا للإرث، لأن سببه هو القرابة، فلا يستند إلى وقت العقد. ومن هنا ظهر ما في كلام المصنف من الخلل. تأمل.

قوله: «فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب» وحكم باللحاق، وكأنه أدرجه في الموت، لأنه موت حكمي.

قوله: «الرابعة الموصى له يملك الموصى به بالقبول» فيه إشارة إلى أن القبول شرط لثبوت الملك للموصى له، لا شرط لصحة الوصية، فإن الوصية صحيحة بلا قبول، لكن الملك لا يثبت للموصى له بدون القبول، كما صرح به في «العناية»[2].

قوله: «إلا في مسألة قدمناها» وهي أن يموت الموصى له، بعد موت الموصي، قبل قبوله.

قوله: «شبه بالهبة من حيث إنها تملك بتمليك[3] الغير تبرعًا» فلا بد من القبول، كما في الهبة، إذ لا تتم الهبة بدون القبول، ويعتبر القبول بعد موت

---

(١) في ج: انتقص.

(٢) العناية ١٠/ ٤٢٩.

(٣) في ب: تمليك.

الموصي، ولا عبرة[١] برده وقبوله في حياة الموصي.

قوله: «وشبهه بالميراث من حيث إنها تملك بعد الموت» فلا يتوقف على القبض، كما في الميراث.

قوله: «إذا وقع اليأس من القبول» وذلك بأن مات الموصى له قبل القبول، فيصير موصى[٢] به لورثته.

قوله: «وإذا قبلها ثم ردها» أي: إذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها.

قوله: «فإن[٣] حضر الغائب، إن قبل رجع عليه» أي: إن حضر الغائب وقبل الوصية بعد موت الموصي، رجع ورثته على الموصى له بالنفقة، إن فعله بأمر القاضي، وهذا لأن قبوله في حياة الموصي غير معتبر، إنما المعتبر هو القبول بعد موت الموصي، كما صرحوا به في كتاب الوصية.

قوله: «وإنما يملكها بالاستيفاء» أي: باستيفاء المستأجر المنفعة. والتمكين من الاستيفاء يكون بتسليم المعقود عليه، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فيقام التمكين من الانتفاع مقامه، وذلك بتسليم[٤] المحل إليه، بحيث لا مانع من الانتفاع به؛ وإن عرض في المدة ما يمنع الانتفاع، كما لو غصب الدار من يد[٥] المستأجر، أو غرقت الأرض المستأجرة، أو انقطع ماؤها، سقطت الأجرة بقدر ذلك، لفوات التمكن في تلك المدة.

---

(١) تصحفت في ب إلى: غيره.

(٢) في ب: الموصى.

(٣) في ب: بأن.

(٤) في ب: تسليم.

(٥) سقطت من ج.

قوله: «لم ينفذ عتقه لعدم الملك» ذكره في[١] قاضيخان حيث قال: «رجل آجر داره سنة لعبد[٢] بعينه، ثم إن الآجر أعتق العبد من ساعته، لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الآجر شرطا في العقد، أو لم يكن شرطا في العقد، لكنه عجله».

وهل يجوز هبة المؤجر الأجر، وإبراؤه عنه من ساعته للمستأجر؟ (ففيه تفصيل ذكره في «المحيط»، حيث قال: «ولو أبرأ المؤجر المستأجر)[٣] من الأجرة، أو وهبه منه، أو تصدق عليه، لم يجز عند أبي حنيفة، عينًا كان الأجر أو دينًا، ولم يكن ذلك نقضًا للإجارة، لأن الإبراء إسقاط، والأجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة، وغير مملوكة بنفس العقد والهبة، والتصدق تمليك؛ فإذا لم تكن الأجرة مملوكة بنفس العقد، لم يصح الإبراء ولا الهبة، ولم يتضمن نقض العقد.

وعند محمد يجوز إن كان دينًا، وإن كان عينًا إن قبل الهبة بطلت الإجارة، وإن ردها[٤] لم تبطل، لأن هذه التصرفات تتضمن اشتراط التعجيل، (فيصير[٥] شارطًا)[٦] للتعجيل، سابقًا عليها، فصادفت هذه التصرفات الأجرة الواجبة في الذمة».

وذكر أبو الليث في «نوازله»: لو وهب المؤاجر[٧] أجر رمضان هل يجوز؟ قال: «على قول محمد إن استأجر سنة يجوز، وإن استأجر مشاهرة لا يجوز - أيضًا - إذا دخل رمضان، ولا يجوز قبل دخوله؛ وعلى قول أبي يوسف لا

(١) سقطت (في) من أ، ج.
(٢) تصحفت في أ، ب إلى: بعيد.
(٣) سقط ما بين القوسين من ج.
(٤) في أ: (رد). وزيد في ب (و) بهذا الموضع.
(٥) زيد في ج بهذا الموضع: فيصير اشتراط التعجيل.
(٦) في ج: شرطًا.
(٧) في ب: المؤجر.

يجوز، إلا بعد مضي المدة؛ ولو مضى من السنة نصفها، ثم أبرأه من جميع الأجرة، أو وهبه منه، فإنه يبرأ عن الكل عند محمد، وعند أبي يوسف يجوز البراءة عن النصف الماضي لا عن النصف المستقبل. انتهى ما في «المحيط». وهكذا ذكره في «قاضيخان» و «البزازية» أيضًا.

وهل يجوز الشراء بالأجرة والصرف بها؟ ففي «المحيط» أنه يجوز، حيث قال: «لو باع المستأجر من المؤجر بالأجر[1] متاعًا وسلمه، جاز، لأنه يتضمن اشتراط التعجيل، ووجب الأجر دينًا في الذمة، والشراء يتعلق بمثله دينًا في الذمة، فتقع المقاصّة بينهما للحال، لأنهما[2] قصدا من إضافة الشراء بالأجر، وقوع المقاصة بين الأجر والثمن، حتى يفيد الإضافة».

فائدة هذا إذا كانت الأجرة دينًا، وإن كانت عينًا لا يجوز الشراء[3] بها قبل القبض، لأنها بمنزلة المبيع؛ ألا ترى أنها لو كانت عينًا وهلكت قبل القبض انفسخت الإجارة، وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز؛ ولو تصارفا بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير، لا يجوز على قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول يجوز؛ وهو قول محمد، لأن قصدهما من إضافة عقد الصرف إلى الأجرة إثبات المقاصة بين الأجرة وبدل الصرف، ولا يثبت المقاصة إلا بعد اشتراط التعجيل قبل الصرف، فيثبت[4] اشتراط التعجيل بطريق الاقتضاء؛ ولأبي يوسف أنه لا ضرورة في إثبات اشتراط التعجيل اقتضاء، فلا يجوز.

قوله: «وعلى هذا لا يملك المستأجر» في هذا الإشارة نظر. تأمل.

(١) في ب: بالأجرة.

(٢) سقطت من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: الشهادة.

(٤) في ب: فثبت.

قوله: «فإن البيع عين موجودة» فصح[١] تملكه بنفس العقد.

قوله: «ولذا قلنا: «إن المستأجر لا تصح إجارته من المؤجر» أي: ولكون المنافع التي لم تحدث على ملك المؤجر، لا تصح إجارة المستأجر من المؤجر، لأن إيجار ملك من مالكه لا يصح. وهذه المسألة مذكورة في «قاضيخان» و «البزازية»، نقلناه عنهما في كتاب الإجارة، فليراجع.

قوله: «وفائدته ما في «البزازية»» ذكره في أوائل كتاب البيوع، لكن تعبير[٢] المصنف بالفائدة ليس كما ينبغي، فافهم. ثم إنما ذكره المصنف من «البزازية» من قوله: «لا يجوز»، وعند الثاني: «يجوز»، مخالف لما ذكره الإمام قاضيخان في آخر الصرف، فإنه عكس القضية[٣] حيث قال: «رجل أقرض رجلاً كرًّا من حنطة، ثم إن المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم[٤] جاز، سواء كان القرض قائمًا في يد المستقرض، أو لم يكن قائمًا؛ أما إذا لم يكن قائمًا فهو قول الكل، وإن كان قائمًا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: «لا يجوز»، لأن عندهما ملك القرض بنفس القبض، وعند أبي يوسف لا يملكه ما دام قائمًا، فلا يجوز شراؤه، ولا يكون شراؤه فسخًا للقرض. انتهى.

وهكذا ذكره في فصل ما يجوز السلم وما لا يجوز، من أوائل كتاب البيع، وجعل قول الإمامين ظاهر الرواية، وقول أبي يوسف غير ظاهر الرواية، فليراجع ثمة[٥].

---

(١) في أ، ج: فتصح.
(٢) تصحفت في ب إلى: يعتبر.
(٣) تصحفت في ب إلى: القنية.
(٤) في ج: بدرهم.
(٥) سقطت من أ، ج.

قوله: «لا يجوز لأنه صار ملكًا للمستقرض» وهذا دليل على أن المستقرض يملكه (بالقبض.

قوله: «وعند الثاني يجوز لأنه لا يملكه المستقرض قبل الاستهلاك» وهذا دليل على أن المستقرض يملكه)(١) بالتصرف والاستهلاك لا بالقبض.

قوله: «فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض» أي(٢): في جواز بيع المستقرض من آخر، دليلٌ على أن المستقرض (يملكه بالقبض)(٣) وإلا لم يجز بيعه من آخر، لأن الإنسان لا يملك بيع ما ليس بملك(٤) له.

قوله: «وإن كان مما لا يتعين» أي: وإن كان القرض مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين، فباع المقرض القرض من المستقرض، يجوز، وإن كان القرض قائمًا في يد المستقرض، لأنه بيع ما في الذمة، لا بيع العين، لأنه لا يتعين بالتعيين، لكن لا بد له من قبض الثمن، لئلا يكون افتراقًا عن دين بدين، وذا لا يجوز، لأن بيع الدين بالدين بدون قبض البدلين حقيقة أو حكمًا لا يجوز، كما صرح به في صرف «البزازية»، وسنذكره في القول في الدين، إن شاء الله تعالى.

قوله: «بعد القبض قبل الكيل» أي: بالاتفاق عند الثلاثة، لأن القبض لا يتم قبل الكيل، وكذا قبل الوزن في الموزونات، وقبل العد في المعدودات.

قلت: وكذا يجوز تصرفه بعد الكيل والوزن والعد، على قول من يقول: «إن المستقرض لا يملكه بالقبض، وإنما يملكه(٥) بالاستهلاك، فإذا تصرف المقرض

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) في ب: (إلا) بدل (أي)، وهو تصحيف.

(٣) في أ، ج بدل ما بين القوسين: يملك القبض.

(٤) كذا في ج، وفي أ، ب: بمالك؛ ولعل الصواب: يملك.

(٥) في أ، ج: يملك.

قبل قبض المستقرض، يهلك عليه»، ولهذا قالوا: «استقرض منه ألفًا، فأتاه بها، فقال المستقرض له: «ألقه في البحر»، فألقاه، فلا ضمان على المستقرض، لعدم القبض، فلا يملكه، والأمر في غير ملكه ليس بصحيح.

قوله: «بخلاف البيع» يعني لا يجوز للبائع التصرف في المبيع قبل قبض المشتري، وإنما له حق الحبس للثمن.

قوله: «فليتأمل في مناسبة التعليل للحكم» يعني تعليل الإمامين بأنه صار ملكًا للمستقرض، يناسب الحكم بالتملك بالقبض؛ وتعليل أبي يوسف، يناسب الحكم بالتملك بالتصرف.

قوله: «دية القتيل تثبت للمقتول ابتداء، ثم تنتقل إلى ورثته» أي: بالاتفاق، كما صرح به في الفرائض، بخلاف القصاص، فإن فيه خلافًا بين أبي حنيفة وصاحبيه، كما قال في جنايات «البزازية»: «والقصاص حق الورثة ابتداءً عنده، وعندهما حق الميت، ثم ينتقل إليهم». انتهى. وهكذا ذكره في «الخلاصة» - أيضًا -، نقلًا عن «الجامع الصغير».

قوله: «وعندنا القصاص بدل عنها» أي: عن النفس، كما في «الزيلعي»[1] فإنه قال: «والقصاص بدل النفس كالدية».

قوله: «ثم رأيت في «البزازية» أن الأصح» انتهى. نص عبارته هكذا[2]: «ولو قال: «اقتلني»، فقتله، تجب الدية لا القصاص، ويجعل الإباحة شبهة في درء القصاص، لا الاستبدال بالمال».

وقال في «التجريد»: «وفي الإباحة لا تجب الدية في أصح الروايتين عن

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١١٤.
(٢) سقطت من ب.

أصحابنا». انتهى. وهكذا ذكره في «الخلاصة» و«الحاوي القدسي» أيضًا.

و[١] هذا في الأمر بقتل نفسه. وهل عليه شيء فيما إذا أمره بقطع عضوه فقطعه بأمره؟ ففي «البزازية» - أيضًا -: قال له: «اقطع يدي»، فقطعه، لا شيء عليه، لأن البذل[٢] يجري في الطرف، لالتحاقه بالمال، حتى اقتص بالنكول ـ أي: عن اليمين ـ فيه لا في النفس.

ولو قال: «اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب، أو هذه الدراهم»، فقطع يجب أرش اليد لا القصاص، وبطل الصلح؛ بخلاف ما لو قال لآخر: «اقتل ابني وهو صغير»، فقتل، يجب القصاص؛ وكذا لو قال له: «اقطع يده»، فقطع، عليه القصاص، ولعدم صحة الأمر؛ ولو قال: «اقتل أخي»،فقتله، ففي رواية عن الثاني ـ وهو القياس ـ يجب القصاص، وعن محمد عن الإمام تجب الدية، وفي «الكفاية» سوّى بين الأخ والابن، وقال: «في القياس يجب القصاص في الكل، وفي الاستحسان تجب الدية».

قوله: «ولو جنى المرهون على وارث السيد، قتلا» وذلك بأن قتل العبد المرهون ابن السيد[٣] ـ وهو الراهن ـ أو أباه أو أخاه.

قوله: «ومقتضى ثبوتها» أي: مقتضى ثبوت حكم الجناية من القصاص والدية، للمجني عليه، أن يكون الحكم مخالفًا لما إذا جنى على الراهن. أي: السيد.

قلت: كون الحكم المذكور مخالفًا لما إذا[٤] جنى على الراهن، مذكور في

---

(١) زيد في ج بهذا الموضع: (في).

(٢) في ب: البدل.

(٣) في ب: سيده.

(٤) سقطت (إذا) من ب.

كتاب الرهن، قال في «الزيلعي»[١] عند قول «الكنز»[٢]: «وجناية الرهن على الراهن والمرتهن، هَدَرٌ»[٣]: «لو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن، فهي معتبرة في الصحيح، حتى يدفع لها أو يفدي، وإن كانت على المال يباع، كما إذا جنى على الأجنبي، (إذ هما)[٤] أجنبي، لتباين الأملاك بين الأب والابن». انتهى.

يعني أن العبد الرهن إذا جنى على السيد بما يوجب الدية، فهو هدر، بخلاف ما إذا جنى على وارث السيد من (أبيه أو ابنه)[٥] بما يوجب المال، فإنه معتبر؛ ولو جنى بما يوجب القصاص، فإنها معتبرة مطلقًا.

قوله: «لو استغرقها دين لا يملكها بإرث» لأن الدين مقدم على الإرث.

قوله: «أو أداه وارثه» أي: من مال نفسه.

قوله: «يجب له دين» أي: للوارث.

قوله: «فتصير[٦] مشغولة بدين» أي: دين الوارث، فلا يملكها بالإرث، لما ذكرناه أن الدين مقدم على الإرث.

قوله: «لم يصح إذ لم يملكه» أي: بالإرث، لأن الدين مانع عن الإرث، لأنه مقدم عليه. فإن قيل: «كيف يمنع عن الإرث وقد صرح فيما بعد ـ نقلًا عن «البزازية» ـ: استغراق[٧] التركة بدين الوارث؛ إذا كان هو الوارث لا غير، لا يمنع

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٩١.

(٢) كنز الدقائق، ص ٦٣١.

(٣) تصحفت في ب إلى: هذا.

(٤) في ب بدل ما بين القوسين: أو بينهما.

(٥) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: ابنه أو أبيه.

(٦) تصحفت في أ إلى: فيصر.

(٧) في ب: استغرق.

الإرث؛ وفيما نحن فيه أن الابن هو الوارث لا غير».

قلنا: ما ذكره ههنا ـ نقلًا عن «الفصولين» ـ من أن الابن لا يملك القن بأداء الدين المستغرق، رواية؛ وما ذكره عن «البزازية» رواية أخرى، كما هو الظاهر من «العمادية»، فإن صاحب «العمادية» ذكر أولًا ما نقله المصنف عن «الفصولين» عن «فتاوى الصغرى»، ثم قال: «وفي «الفتاوى الصغرى» - أيضًا -، إحالة إلى «الجامع» أن استغراق التركة بدين الوارث، إذا كان هو الوارث لا غير، لا يمنع الإرث». انتهى.

فعلم منه أن ما ذكره المصنف ـ نقلًا عن «الفصولين» ـ رواية «فتاوى الصغرى»؛ وما نقله عن «البزازية» رواية «الجامع»، لكن «البزازية» ذكر رواية «الجامع»، ولم يعز إلى «الجامع»، وظن[1] المصنف أنه اتفاقي، ونقله على وجه يظن الاتفاق.

فإن قيل: «فعلى رواية «الفتاوى الصغرى»، إذا لم يملك الابن القن بالإرث لاستغراقه دينه، فبأي طريق يملكه»؟

قلنا: يرفع الأمر إلى القاضي، فيدفع القن إليه في مقابلة دينه، أو يبيعه القاضي ويدفع ثمنه إليه، لأن الدائن لا يقدر التصرف في مال المديون الميت[2] بلا إذن القاضي، ولا وارث له غيره، حتى يؤدي دينه، ويستخلص القن.

واعلم أن الوارث إذا أدّى دين المورث، يرجع إلى التركة، وإن لم يشترط الرجوع وق الأداء، على ما صرح به في «العمادية»، نقلًا عن «قاضيخان». وهو الظاهر من كلام «الفصولين»[3] الذي ذكره المصنف[4].

---

(١) في ب: يظن.

(٢) سقطت من ج.

(٣) في ب: المصنف.

(٤) في ب: الفصولين.

قوله: «ولا ينفذ بيع الوارث» انتهى. حتى لو باع يضمن[١] لما في دعوى «البزازية» من دعوى الدين في التركة: برهن الدائن على أن الورثة باعوا عينًا من التركة المستغرقة؛ وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه، فبينة الدائن أولى، لأنه يثبت الضمان، والوارث ينفيه، والبينة موضوعة للإثبات. انتهى.

قوله: «ولو اقتسموها، ثم ظهر دين محيط أو لا[٢] رُدّت القسمة» هكذا ذكره في «الفصولين» و «العمادية». وقالا: «وهذا في الدين المحيط ظاهر، لأنه يمنع الملك، فيمنع التصرف؛ وكذا في غير المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة شائعًا، ولأن القسمة مؤخرة عن قضاء الدين لحق الميت، حتى لا يمتنع رد القسمة برضاء الغرماء، إلا إذا بقي من التركة ما (بقي بالدين)[٣].

قوله: «وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين» وفي «العمادية»: إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، وأراد الوارث استخلاص التركة[٤] ونقدوا المال، يجبر رب الدين على القبول، لأن عند استغراق التركة بالدين، وإن كان لا ملك لهم، ولكن لهم حق استخلاص التركة.

أما لو قالوا: «نحن نؤدي الدين»، ولم يكن المال نقدًا، كان للقاضي أن يبيع التركة، ويقضي حق الغرماء. والأجنبي لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول[٥] لأنه ليس له ولاية[٦] استخلاص التركة، بخلاف الورثة. والدين إذا كان

---

(١) في ج: يضمنه.

(٢) سقطت (لا) من ج.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: يفي من الدين.

(٤) زيد في ب بهذا الموضع: بقضاء الدين.

(٥) تصحفت في ج إلى: القول.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: لأنه.

زائدًا على التركة، فللورثة ولاية استخلاص التركة - أيضًا -، بأداء جميع الدين، لا بقدر التركة، كالعبد الجاني إذا فداه المولى، فداه بإرثه.

لو ادعى أحد الورثة الاستخلاص، وامتنع الباقون، فهل له الاستخلاص؟ ففي دعوى الدين في التركة من «البزازية»، أن له ذلك، وإذا امتنع كلهم عن استخلاص التركة، وقضاء الدين، يجبرهم[١] القاضي على القضاء. بمعنى أنه ينصّب وصيًا، ويبيع التركة، ويقضي من ثمنها.

قوله: «ويصح إثبات دين الميت عليه» وفي أول دعوى «البزازية» و «الخلاصة»: أن الخصم في دعوى الدين على ميت، هو الوارث أو الوصي؛ أما الموصى له والغريم، فلا.

ثم ذكر في «البزازية» ـ نقلًا عن «المنتقى» ـ: الموصى له بجميع المال عند عدم[٢] الوارث والوصي، خصم لمن يدعي على الميت دينًا.

وذكر قبل هذا أن الموصى له ليس بخصم في إثبات الحق، وإنما هو خصم في إثبات الوصاية أو الوكالة؛ ثم قال فيها: «والخصم في إثبات النسب خمسة: الورثة والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت».

وهل يصير الغريم[٣] للميت أو على الميت، خصمًا في إثبات الدين على الميت؟ ففي «البزازية» - أيضًا -: إن ادعى على الميت دينًا، فالخصم هو الوارث أو الوصي، ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين، أو للميت عليه دين.

وهل يصح دعوى الوصي ديون الميت على الناس؟ ففي «البزازية»

---

(١) في أ، ج: يجبر.
(٢) سقطت من ج.
(٣) سقطت من ب.

- أيضًا -: لو ادعى رجل أن الميت أوصى إليه، وقدم غريمًا للميت، تسمع كما تسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل.

قوله: «مع وجوده» أي: وجود الوارث.

قوله: «فانعكست الأحكام المذكورة» قد ذكرنا آنفًا أن الموصى له بجميع المال يصير خصمًا لمن يدعي دينًا على الميت.

قوله: «يصح شراؤه» أي: شراء الوصي.

قوله: «بأقل مما باع» الباء الجارة متعلقة بـ «شرائه». وهذه المسألة ذكرناها في «شرح الملتقى» مفصّلًا.

قوله: «يملك الصداق بالعقد» أي: بالعقد الصحيح، لأنه لا يملك بالعقد الفاسد إلا بالوطء في القبل.

قوله: «فالزوائد لها قبل القبض» لأنها نماء[١] ملكها.

قوله: «وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الأصل[٢] بالطلاق قبل الدخول» وقد بسط الكلام فيه في «فتح القدير»[٣] - نقلاً عن «المبسوط»[٤] -، وقال: «إن الزيادة في المهر قبل قبضه، إما متصلة متولدة من الأصل، كالسِّمَن وانجلاء بياض العين، أو غير متولدة[٥] كالصبغ؛ وإما منفصلة متولدة من الأصل، كالولد والثمار والعقر؛ أو غير متولدة منه، كالكسب والغلة والموهوب للمهر. وذلك كله

---

(١) سقطت من ب.

(٢) سقطت من ج.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٤٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥/ ٧١-٧٢.

(٥) في أ، ج: المولدة.

يسلم للمرأة إذا دخل بها، أو مات عنها، لأنها تملك الأصل بتقرر ملكها بالموت والدخول، فكذلك الزيادة.

وأما إذا طلقها قبل الدخول، فالزيادة المتولدة من الأصل متصلة أو منفصلة، يتنصف بالطلاق قبل الدخول، مع الأصل، لأنه في حكم الجزء من العين؛ والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض، كالموجود وقت العقد، بدليل المبيعة، فإن الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد، حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض؛ وأما غير المتولدة، كالكسب والغلة، فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بها في قول أبي حنيفة، وفي قولهما يتنصف[1].

وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول، يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة، وعندهما يدور الكسب مع الأصل؛ وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري عنده، وعندهما هو للبائع.

هذا كله فيما قبل قبض الأصل. ولو قبضت أصل المهر مع الزيادة المتولدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، يتنصف[2] الأصل والزيادة، لأن حكم التنصيف عند الطلاق، يثبت في الكل حين[3] كانت الزيادة قبل القبض، فلا يسقط بقبضها؛ ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة، ثم حدث في يدها، ثم طلقها قبل الدخول؛ فإما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين، وهي إما متصلة أو منفصلة؛ فإن كانت غير متولدة بالكسب[4] والغلة، فهو سالم لها، وردت نصف الأصل على الزوج، لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها وفي يدها، فيكون سالمًا لها، كالمبيع إذا

(١) في ب: يتنصف.

(٢) في ب: يتنصف.

(٣) في ج: حتى.

(٤) في أ، ب: كالكسب.

اكتسب في يد المشتري، ثم رد الأصل بعيب، يبقى الكسب سالمًا له؛ وإن كانت متولدة من العين، فإن كانت منفصلة، (كالولد والثمار)[١] امتنع تنصيف الأصل بالطلاق، وعود الكل إليه، إذا جاءت الفرقة من قبلها.

وإنما للزوج في الطلاق نصف[٢] قيمة الأصل، وفي ردتها جميع قيمته[٣] يوم دفع[٤] إليها، في ظاهر المذهب، وعلى قول زفر يتنصف[٥] الأصل مع الزيادة في الطلاق، ويعود الكل إلى الزوج[٦] إذا جاءت الفرقة من قبلها، لأن بقبضها لا يتأكد ملكها، ما لم يدخل بها، لتوهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق، أو الكل إذا جاءت الفرقة من قبلها، فيسري ذلك إلى الزيادة.

وإن كانت متصلة، كالسمن وانجلاء البياض، فطلقها قبل الدخول، فعند (أبي حنيفة وأبي يوسف)[٧] هذا والزيادة المنفصلة سواء، إنما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه؛ وعند محمد وزفر يتنصف[٨] الأصل بزيادته[٩]. كذا في «فتح القدير»[١٠] مختصرًا.

---

(١) في ج بدل ما بين القوسين: الولد والسمن.

(٢) في ب: ينصف.

(٣) في ج: قيمتها.

(٤) في ج: الدفع.

(٥) في ب: يتتصف.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: بالطلاق والكل.

(٧) انقلب ما بين القوسين في ب هكذا: أبي يوسف وأبي حنيفة.

(٨) في ب: يتتصف.

(٩) في ب: بزيادة.

(١٠) فتح القدير ٣/ ٣٤٩.

بقي[١] الكلام فيما إذا تعيب[٢] المهر[٣] المعين[٤] في يد الزوجين. وفيه تفصيل مذكور في «فتح القدير»[٥] و«البحر»، فليراجع.

قوله: «يستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض» فيه أنه ذكر من قبل في أحكام الفسوخ[٦] أن البيع إذا انعقد ينفسخ (بواحد من)[٧] ثمانية عشر سببًا، وعدّ الإقالة والتحالف وظهور المبيع مستأجرًا أو مرهونًا، من تلك الأسباب، فعلم منه أن البيع الخالي عن الخيارات، قد ينفسخ[٨] بعد القبض بالإقالة والتحالف وظهور المبيع مستأجرًا أو مرهونًا.

قوله: «والأخير من زيادتي أخذًا من كلامهم» قال في «الشرح»: «إن المهر يجب بالعقد، ويتأكد بإحدى ثلاث: الوطء والخلوة والموت؛ وينبغي أن يزاد رابع، وهو وجوب العدة عليها منه، فإنه لو طلقها بائنًا بعد الدخول، ثم تزوجها ثانيًا في العدة، وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول، لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة؛ وينبغي أن يزاد خامس، وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوها، فإن لها كمال المهر ـ كما[٩] صرحوا به ـ؛ بخلاف ما لو أزالها بدفعه، فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول». انتهى.

---

(١) في أ، ج: يعني.
(٢) في ب: بقيت.
(٣) سقطت من ب.
(٤) في أ، ب: العين.
(٥) فتح القدير ٣/ ٣٤٩.
(٦) تصحفت في أ، ج إلى: الفسوح.
(٧) سقط ما بين القوسين من ب.
(٨) تصحفت في أ إلى: ينفسح.
(٩) سقطت (كما) من أ.

قوله: «إلا من[١] تشطيره» أي: تنصيفه.

قوله: «قبل الدخول» متعلق بكل من الثلاثة. تأمل.

قوله: «ولا فرق بين الدين والعين» أي: لا فرق في الاستقرار بالأمور المذكورة، بين الدين والعين.

قوله: «إلا دين السلم[٢] لقبوله الفسخ بالانقطاع» أي: انقطاع المسلم فيه. وهذا لأن من شرائط السلم أن يكون المسلم فيه موجودًا، أي: من وقت العقد إلى وقت محل الأجل، بلا انقطاع في البين، بأن يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر، ولا يعتبر الوجود في البيوت، كما في «قاضيخان».

واعلم أن القسمة الفعلية ههنا ستة، لأنه إما أن يكون موجودًا من حين العقد إلى وقت المحل، أو ليس بموجود أصلًا، أو موجودًا عند العقد دون المحل، أو بالعكس، أو موجودًا فيما بينهما، أو معدومًا فيما بينهما.

والأول جائز بالاتفاق، والثاني والثالث والخامس فاسد بالاتفاق، والرابع والسادس فاسد عندنا جائز عند الشافعي. ووجه الطرفين مذكور في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «بخلاف ثمن المبيع، فإنه لا يقبله بالانقطاع، لجواز الاعتياض عنه» قلت: هذا ظاهر فيما كان الثمن أحد النقدين، أو شيئًا من المثليات، من الكيلي والوزني والعددي المتقارب، لأنها لا تتعين بالتعيين في الأثمان؛ وأما إذا كان الثمن من القيمي كالثوب والحيوان ـ مثلًا ـ فلا يستقيم، لأن البيع يفسد بانقطاعه، لتعينه بالتعيين.

---

(١) تكررت (من) في أ، ج.
(٢) تصحفت في ج إلى: أسلم.

قال في الفصل السابع عشر من «العمادية»: «اعلم أن الأموال ثلاثة أنواع: نوع ثمن محض كالدراهم والدنانير، ونوع يصلح ثمنًا ويصلح مبيعًا كالمكيلات[١] والموزونات؛ فمن حيث ينتفع بأعيانها فهي مبيعة، ومن حيث إنها تصلح ثمنًا وقيمة لمثلها فهي ثمن؛ فإن من أتلف على آخر حنطة يجب عليه مثلها، ولو لم تكن (قيمة لها)[٢] لما ضمن مثلها، فكان ثمنًا من وجه مبيعًا من وجه؛ فإن جعله العاقد مبيعًا، بأن أدخل حرف الباء في بدله، يصير مبيعًا؛ وإن جعله ثمنًا، بأن أدخل حرف الباء عليه، يصير ثمنًا.

ونوع هو سلعة محضة، لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الأحكام، بإدخال حرف الباء عليه، كالثياب التي لا تصلح قيمة أصلًا، حتى لو أتلف على آخر ثوبًا لا يلزمه ثوب مثله؛ ففي كل موضع كان المكيل ثمنًا يجوز الاستبدال به قبل القبض، ولا يجوز الإقالة عليه بعد هلاك المبيع، ولا يجب رد عينه عند الفسخ؛ وفي كل موضع كان مبيعًا لا يجوز الاستبدال قبل القبض، ويجب رد العين عند الفسخ؛ وفي كل موضع كان الثياب ثمنًا لا يجوز الاستبدال به[٣] قبل القبض، ويجب رد عينه عند الفسخ؛ ولو هلك المبيع تجوز الإقالة عليه، وهو مسألة[٤] الظلم.

ولو جعل المكيل أو الموزون ثمنًا بأن جعل العنب ـ مثلًا ـ ثمنًا، ثم انقطع العنب عن أيدي الناس، ذكر في بعض المواضع أنه يفسد البيع، وهكذا ذكر رشيد الدين في «فتاواه»؛ وذكر في «المحيط» أن قولهم بأن العنب لو كان ثمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه، ليس بصحيح، فإن من اشترى شيئًا بقفيز رطب في الذمة،

---

(١) تصحفت في أ إلى: الملكيات.

(٢) انقلب ما بين القوسين في ج هكذا: لها قيمة.

(٣) سقطت (به) من ب.

(٤) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: مَئِنَّة، أي: علامة.

ثم انقطع أوان الرطب، لا ينقض[١] العقد. الكل في «العمادية»، وهكذا[٢] ذكره في «الفصولين» أيضًا.

قوله: «وأما الملك في المغصوب المستهلك» أي: الملك للغاصب. قيده بالمستهلك لأن المغصوب ما دام قائمًا، لا يملكه الغاصب، لأنه مطالب برد العين ما دام العين باقية، ولا يصار إلى الضمان بالمثل أو بالقيمة، حتى لو أتى بالقيمة أو بالمثل، لا يُعتدّ[٣] به، فلا يملكه[٤] الغاصب.

واعلم أنهم اتفقوا في وجوب رد العين ما دامت باقية، واختلفوا في الموجب الأصلي أنه رد العين ورذ القيمة، أو المثل مخلص أو بالعكس؟ وأكثرهم على الأول، حيث قالوا: «رد العين هو الموجب الأصلي، ورد القيمة أو المثل مخلص، فيصار إليه عند تعذر رد العين».

واستدلوا عليه بأن رد العين أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، وهو الواجب عليه ما أمكن؛ ورد القيمة أو المثل قاصر بالنسبة إلى رد العين، فلا يصار إليه إلا عند تعذر الكامل؛ وبأن الغاصب يبرأ برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه من جهة أخرى، كما إذا وهب له أو أطعمه إياه، فأكله المالك ولم يعلم أنه ملكه، أو نحو ذلك، من نحو تسلم[٥] بطريق الإيداع أو الشراء؛ و[٦] لو لم يكن هو الموجب الأصلي لما[٧] يبرأ إلا إذا علم وقبضه عنه، كما في قبض المثل أو القيمة.

---

(١) في ج: ينقص.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: تيه!
(٣) في ب: يقيد.
(٤) في ب: يملك.
(٥) في ب: سلم.
(٦) في أ: (أو) بدل (و).
(٧) في أ، ج: (كما) بدل (لما).

وقال بعضهم: «الموجب الأصلي هو رد المثل أو القيمة، ورد العين مخلص»، ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين، يصح، حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك، والإبراء عن العين لا يصح؛ فعلم أن الموجب الأصلي ليس رد[١] العين؛ بل رد المثل أو القيمة؛ وكونه لا يصار إليه مع القدرة على رد العين، لا يدل على أنه ليس بأصل، كالظهر مع الجمعة، فإن الظهر هو الأصل، والجمعة خلف عندنا، مع أنه لا يصار إليه إلا عند العجز. وتمامه في «الزيلعي»[٢].

قوله: «فمستند عندنا» قلت: لو حذف قوله: «عندنا»، لكان أولى، لأن الظاهر أنه احتراز عن خلاف الشافعي، وخلاف الشافعي ليس في الاستناد؛ بل في تملك الغاصب، فإنه يقول: «إن الغاصب لا يملك المغصوب بالاستهلاك والضمان، لأن الغصب محظور فلا يصلح سببًا للملك، كما في المدبر». وتمامه مع الجواب عنه في «الزيلعي»[٣] فليراجع.

وكذا لو حذف قوله[٤]: «والاستهلاك» لكان صوابًا، إذ لا قائل (من أصحابنا)[٥] بالاستناد إلى وقت الاستهلاك، إلا أن يتحد[٦] وقت الغصب والاستهلاك. ويدل على ما ذكرناه قوله الآتي، حيث قال: «ملكه عندنا مستندًا إلى وقت الغصب»، فإنه حذف لفظ «الاستهلاك»، وجعل قوله: «عندنا» ظرفًا لقوله: «ملكه»، ولم يجعل ظرفًا لقوله: «مستندًا».

قوله: «فإذا غيب المغصوب وضمن قيمته، ملكه عندنا» علق الملك بأمرين:

---

(١) في ب: برد.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٦٢.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٠.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في أ بدل ما بين القوسين: لأصحابنا.

(٦) في ب: يتخذ.

التغيب[١] والضمان، والظاهر من عبارة «العمادية» ـ نقلاً عن «الهداية»[٢] ـ أن ملكه معلق بالتغيب[٣] والاستهلاك، والضمان من لوازم الملك. يعني لو غيّب المغصوب ملكه، ويلزمه ضمانه.

نص عبارته هكذا: إذا تغيرت العين المغصوبة، حتى زال اسمها، وعظم منافعها، زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها؛ ولا يحل له الانتفاع بها، حتى يؤدي بدلها. ثم ذكر ما تغير من المغصوب، فليراجع.

وفي «الخلاصة»: ما تغير وخرج عن[٤] ملك المغصوب من[٥] خمسة عشر. ثم سردها[٦] فليراجع.

ويدل على ما ذكرناه عبارة «الزيلعي»[٧] - أيضًا -، فإنه قال: «الضابط فيه أنه[٨] متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها وعظم منافعها، أو اختلطت بملك الغاصب، بحيث[٩] لا يتميز أصلاً، أو يتميز بحرج[١٠] زال عنها ملك المغصوب منه، وملكها الغاصب وضمنها؛ ولا يحل له الانتفاع بها، حتى يؤدي بدلها.

---

(١) في ب: التغييب.

(٢) الهداية ٤/ ٤٣٥.

(٣) في ب: بالتغييب.

(٤) في أ، ج: (من) بدل (عن).

(٥) في ب: (منه) بدل (من).

(٦) تصحفت في ب إلى: ردها.

(٧) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٦.

(٨) سقطت (أنه) من ج.

(٩) في ج: حيث.

(١٠) في ب: يخرج.

ثم الأولى أن يقول: «إذا غيب المغصوب وضمن ملكه» بحذف لفظ «القيمة»، ليشمل المثل الضمان،[١] لأن الضمان في المثليات بالمثل ما وجد المثل؛ وإذا انقطع المثل عن أيدي الناس، تجب قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة، ويوم الغصب عند أبي يوسف، ويوم الانقطاع عند محمد، لأن العجز عن أداء المثل، حصل بالانقطاع، فتعتبر قيمته في ذلك اليوم.

ولأبي حنيفة[٢] أن المثل لما انقطع التحق بذوات القيم، وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب بالاتفاق، فكذا هذا؛ ولأبي حنيفة أن المثل هو الواجب الأصلي في المثلى، وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة، ولهذا لو صبر[٣] إلى أن يعود المثل، كان له ذلك، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فتعتبر قيمته يوم الانتقال،[٤] وهو يوم الخصومة عند القاضي.

قوله: «وفائدته» أي: فائدة الاستناد إلى وقت الغصب، يملك الغاصب إكساب المغصوب، لحصوله في ملكه؛ ويجب على الغاصب كفن العبد المغصوب لأنه ملكه، وكفن المملوك على المالك؛ ولو باع المغصوب وضمنه نفذ بيعه، لأنه باع ملكه وملك الغاصب، وإن كان ناقصًا، لثبوته ضرورة ومستندًا، لكنه يكتفى[٥] في نفوذ البيع دون العتق، حتى لو أعتق العبد الذي غصبه، ثم ضمنه، لم ينفذ عتقه، لأن مدار العتق على الملك المطلق الكامل.

قوله: «وكذا لا يملك ولده» لأن ولد[٦] المغصوب أصل من وجهٍ قبل

---

(١) في ب: أيضًا.
(٢) سقطت من أ، ج.
(٣) تصحفت في ب إلى: صير.
(٤) في ب: الانتفاع.
(٥) في ب: يكفي.
(٦) في ب: ولده.

الانفصال عن أمه، وبعد الانفصال أصل من كل وجه، فلا يكفي فيه ما هو ثابت[١] من وجه دون وجه، وهو ملك الغاصب، لأنه ثبت ضرورة ومستندًا، وما هو كذلك لم يثبت من كل وجه.

قوله: «والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب» انتهى. فيه إشارة إلى الجواب عما قاله الشافعي: «إن الغاصب لا يملك المغصوب بالغصب والتغيير، لأن الغصب قبيح، لكونه منهيًا عنه، فلا يكون سببًا للملك المرغوب فيه شرعًا وعقلًا».

ونحن نقول: لا يجعل[٢] الغصب القبيح سببًا للملك؛ بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة عليه، ولرد القيمة أو المثل عند العجز عن رد العين، وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب، ثم يثبت الملك فيه للغاصب شرطًا للقضاء بالقيمة، لأن رد القيمة أو المثل لا يكون إلا[٣] بالقضاء، لا حكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا، ولهذا لا يملك الولد، لأن ما ثبت شرطًا لا يكون سببًا لما هو الأصل من كل وجه، بخلاف الزوائد المتصلة والكسب، فإن الغاصب يملكها مع المغصوب. كذا في «الزيلعي»[٤].

ذكره المصنف عزوًا إلى «الكشف»، وعبارة «الكشف» هكذا: إذا غصب شيئًا، وقضى القاضي بالضمان، أو تراضيا على ذلك، يثبت الملك للغاصب في المغصوب، مستندًا إلى وقت الغصب عندنا. وقال الشافعي: «لا يثبت الملك بالغصب أصلًا». ويظهر ثمرة الاختلاف[٥] في ملك الإكساب[٦] ونفوذ البيع،

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: نائب.

(٢) في ب: نجعل.

(٣) سقطت (إلا) من ج.

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣١.

(٥) في ج: الخلاف.

(٦) في ب: الاكتساب.

ووجوب الكفن على الغاصب، إذا مات المغصوب، وغير ذلك. انتهى.

قوله: «بلا إذنه وإذن القاضي، ضمنها» أي: قضاء لا ديانة، لأنه لم يرد بالاتفاق عليهما إلا[1] الإصلاح. كذا في «فتح القدير». ثم الضمان قضاء ليس على إطلاقه؛ بل في موضع كان فيه قاض، ولم يكن له رأي في الاتفاق[2] وأما إذا كان في موضع لا يمكن فيه رأي القاضي، فلا يضمن قضاء - أيضًا - في الاستحسان، كما في «الخلاصة» و «البزازية»؛ وإنما لم يضمن إذا كان بإذن القاضي، لأن أمر القاضي يلزم لعموم ولايته.

قوله: «فظهر أنه كان متبرعًا» وهذا لأنه ملكه بالضمان مستندًا إلى وقت التعدي، كما ذكره الزيلعي[3] فيكون بلا إذن فيكون متبرعًا.

قوله: «فلا رجوع له[4] على المودع» بخلاف ما لو هلك في يد غاصب الغاصب، وضمن المالك الغاصب الأول، فإنه يرجع على الغاصب الثاني بما ضمن، كما في «العمادية» وغيرها.

قوله: «فلو أعتقها الغاصب صح» أي: لو أعتقها بعد الضمان، بخلاف ما لو أعتقها الغاصب ثم ضمنها، فإن عتقه لا يصح، كما في «الكنز»[5] وغيره، حيث قال في «الكنز»[6]: «وإن باع الغاصب المغصوب، فضمنه المالك، نفذ بيعه، وإن حرره ثم ضمنه، لا».

---

(١) في ج: (لا) بدل (إلا).

(٢) في ج: الإنفاق.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٩.

(٤) سقطت (له) من ج.

(٥) كنز الدقائق، ص ٥٨٠-٥٨٢.

(٦) كنز الدقائق، ص ٥٨٠-٥٨٢.

وقال الزيلعي(١): «والفرق بينهما أن ملك الغاصب ناقص، لأنه(٢) يثبت مستندًا أو ضرورة، وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه، والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب؛ بل من المأذون دون عتقه، ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب، حيث ينفذ بإجازة المالك البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وكذا بضمان الغاصب القيمة(٣) في الأصح، لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له، فينفذ العتق بنفوذ السبب. انتهى.

قلت: مقتضى كلام الزيلعي(٤) عدم الفرق بين عتق الغاصب قبل الضمان، وبين عتقه بعد الضمان، فإما شمول الوجود، أو شمول العدم.

قوله: «لو ضمنها المودع فأعتقها، لم يجز» لأن المودع بالضمان لم يملكها(٥) بل له الرجوع على الغاصب بما ضمن، فتقرر الضمان على الغاصب.

قوله: «إذا ضمنها» أي: ضمنها المودع.

قوله: «وإن جاز تضمينه» مضاف إلى مفعوله.

قوله: «وهو المودع» على صيغة اسم الفاعل.

قوله: «فهو كوكيل الشراء، فإنه عامل لغيره» أعني الموكل، فلو اشترى له يرجع عليه بالثمن، أداه من ماله أو لم يؤد، لأن الرجوع في الوكالة يملك المبادلة الحكمية الجارية بين الوكيل والموكل؛ بخلاف الكفالة، فإن الكفيل لا يرجع على

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣١-٢٣٢.

(٢) في ب: (لا) بدل (لأنه).

(٣) تصحفت في ب إلى: الضمير.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٩٤.

(٥) تصحفت في أ إلى: يمكها.

الأصيل[١] قبل الأداء، لأن الرجوع في الكفالة بحكم الأداء لا بحكم العقد، كما في نوع الوكيل بالشراء من «البزازية».

قوله: «فإن هلكت بعد الحبس[٢] هلكت بالقيمة» لأنه إنما حبسه لاستيفاء ما ضمنه، فيكون مضمونًا عليه.

قوله: «كالوكيل بالشراء» فإنه له حبس المبيع عن الموكل، لاستيفاء الثمن منه، سواء دفعه إلى البائع من ماله، أو لم يدفعه؛ خلافًا لزفر، فإنه قال: «ليس له ذلك، لأن يد الوكيل كيد الموكل معنى، فكأنه يسلمه إليه، فسقط[٣] حق الحبس».

ولنا: أن الوكيل كالبائع، والموكل كالمشتري، وبينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل، فله الحبس؛ فإن هلك المبيع في يده بعد الحبس، هلك عليه؛ لكن اختلفوا في أنه يهلك كهلاك الرهن، فيكون مضمونًا عليه بالأقل من قيمته ومن الثمن؛ أو يهلك كهلاك الغصب، فيضمن الثمن؟ فذهب أبو يوسف إلى الأول، وأبو حنيفة والإمام[٤] محمد إلى الثاني.

ووجه الطرفين مذكور في «شرحنا على الملتقى»، وقول المصنف بالقيمة في المسألة المتقدمة يشعر قول الإمامين، فإنه لم يقل: «هلكت بالأقل من القيمة ومما ضمنه».

قوله: «ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها، فهو و[٥] الوديعة سواء» يعني لو

---

(١) في أ: الأصل.

(٢) في ب: الجنس.

(٣) في ب: فيسقط.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقطت هذه الواو من ب.

فعل الغاصب ذلك، وهلك عند المستأجر والمرتهن، فالمالك مخير في تضمين أيهما شاء من[1] الغاصب والمستأجر والمرتهن؛ فإن ضمن غاصبه لا يرجع الغاصب على المستأجر والمرتهن، بما ضمن، ويسقط دين المرتهن، لهلاك الرهن[2] في يده؛ وإن ضمن المرتهن والمستأجر يرجع كل منهما على الغاصب، بما ضمنا، إلا إذا أتلفاه، فلا يرجع به على الغاصب، للتعدي، كما في إيداع الغاصب. كذا في «البزازية».

قوله: «لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب» وفي «البزازية» ذكر مسألة إعارة الغاصب، ثم قال: «ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه».

قوله: «لو كان مكانهما مشترٍ، فضمن، سلمت الجارية له» يعني لو باعها الغاصب وسلمه إلى المشتري، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب، وجاز بيعه، والثمن له؛ وإن شاء ضمن المشتري ورجع هو على الغاصب بالثمن، وبطل البيع، (ولا يرجع)[3] بما ضمن، وسلمت الجارية له، لضمان[4] قيمتها؛ وإن باع ولم يسلم لا يضمن. كذا في «البزازية»؛ ثم قال فيها: «إن شاء ضمن[5] الغاصب قيمتها يوم الغصب، وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض».

قوله: «وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن» انتهى. وفي ضمانات «العمادية»: لو باع غاصب الغاصب، وأخذ الثمن، لا يكون للغاصب الأول أن يأخذ الثمن منه، لأنه ليس بمالك، ولا بنائب عنه، ولا يكون له إجازة البيع؛ و[6] للمغصوب

---

(١) في ب: (في) بدل (من).

(٢) سقطت من ب.

(٣) سقط ما بين القوسين من ب.

(٤) في ب: بضمان.

(٥) في ب: ضمنه، وسقطت منها كلمة الغاصب.

(٦) سقطت هذه الواو من ب.

منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب؛ وإذا اختار تضمين أحدهما، لم يملك تركه وتضمين الآخر.

ثم ذكر فيها ـ نقلًا عن «فتاوى سمرقند» ـ: إذا ضمن المغصوب الغاصب الأول أو[1] الثاني، يبرأ الآخر من[2] الضمان؛ أما إذا اختار تضمين أحدهما، فهل يبرأ الآخر من الضمان؛ حتى لو نوى[3] المال على الذي اختاره، هل يرجع على الآخر؟ فيه روايتان.

وفي «البزازية» ـ نقلًا عن «الجامع» ـ: اختيار تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخر، إن رضي من اختار[4] تضمينه بذلك، أو قضى عليه به[5] وبدون الرضا أو القضاء[6] لا يبرأ الغاصب الآخر.

قوله: «وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين» هكذا في النسخ، ولم أر له وجهًا وجيهًا، والصواب: «عن التضمين»، بكلمة «عن» بدل كلمة «بعد»، أي: لو أبرأ المالك الغاصب الأول، عن التضمين اللازم بسبب هلاكها، أو وهبها له، كان للغاصب الأول الرجوع على الغاصب الثاني.

قوله: «حتى ظهرت الجارية» أي: عن الإباق والغيبة[7].

---

(١) في ب: (و) بدل (أو).

(٢) في ب: (بين) بدل (من).

(٣) في أ: ترى، وفي ج: نذر.

(٤) في ب: اختيار.

(٥) سقطت (به) من ج.

(٦) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (و).

(٧) تصحفت في ب إلى: العتبة.

قوله: «كالعبد الموصى بمنفعته[١] أبدًا» انتهى. أقول: قيد الأبد اتفاقي، وإلا (فالحكم)[٢] في العبد الموصى بمنفعته مدة معلومة، كذلك في تلك المدة. يعني منفعته للموصى له في تلك المدة، (ورقبته)[٣] للوارث، كما ذكروه في باب الوصية بالمنافع، ففي «الزيلعي»[٤]: وتصح الوصية بخدمة[٥] عبده وسكنى داره، مدة معلومة وأبدًا، لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة، ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الممات، لحاجته إليه، كما في الأعيان، ويكون محبوسًا على ملك الميت في حق المنفعة،حتى يتملكها الموصى له، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك[٦] الواقف، ويجوز مؤقتًا ومؤبدًا، كما في العارية، فإنها تمليك يجوز مؤقتًا ومؤبدًا.

ثم إذا كان منفعته للموصى له، فإن خرج العبد من ثلثه سلمه[٧] الورثة إلى الموصى له، ليخدمه إلى أن يموت، أو إلى أن تتم المدة المضروبة، لأن حق الموصى له في الثلث؛ وإن لم يخرج من الثلث يخدم الورثة يومين، والموصى له يومًا، لأن حقه في الثلث وحقهما في الثلثين، كما في الوصية بالعين، ولا يمكن قسمة العبد أجزاء، لأنه لا يتجزأ، فصرنا إلى المهايأة، فيخدمهم أثلاثًا.

هذا إذا كانت الوصية غير مؤقتة، فإن كانت مؤقتة بوقت كالسنة ـ مثلًا ـ؛ فإن كانت السنة غير معينة، يخدم الورثة يومين والموصى له يومًا، إلى أن يمضي

---

(١) في ب: بمنفعة.

(٢) في أ: في الحكم.

(٣) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: وافية.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٥) تصحفت في ب إلى: بخذمة.

(٦) في ج: ذلك.

(٧) في ج: سلم.

ثلاث[١] سنين؛ وإن كانت معينة فإن مضت السنة قبل[٢] موت الموصي، بطلت الوصية؛ وإن مات قبل مضيها يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة، فإذا سلمت سلم إلى الورثة؛ وكذا[٣] الحكم لو مات الموصي قبل مضي بعضها. كذا في «الزيلعي»[٤] وتفصيله في «العناية»[٥] فليراجع.

هذا في الوصية بخدمة العبد، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كان لا يخرج من الثلث، فإنها تقسم عين الدار أثلاثًا للانتفاع، لإمكان قسمة عين الدار أجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما ذاتًا وزمانًا.

وفي المهايأة تقديم[٦] أحدهما زمانًا؛ ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان، يجوز - أيضًا -، إلا أن الأولى أولى، لكونه أعدل؛ وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار، لأن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرًا؛ فإن ظهر للميت مال آخر يخرج من الثلث.

قوله: «فإن مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك» أي: لا تنتقل إلى ورثة الموصى له، لأنه إن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه، ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته، فبطلت؛ وإن مات بعد موت الموصي، ينتقل إلى وارث الموصي، لأنه أوجب الحق للموصى له، ليستوفي المنافع على حكم ملكه؛ فلو

---

(١) تصحفت في أ، ب إلى: ثلث.

(٢) في ج: بعد.

(٣) تصحفت في ج إلى: لذا.

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٣.

(٥) العناية ١٠/ ٤٨٦.

(٦) في أ، ب: تقويم.

انتقل إلى وارث الموصى له، استحقها ابتداء من ملك الموصي، بغير رضاه، و[١] لأن الوراثة[٢] خلافة، وذلك غير جائز.

قوله: «والولد والغلة والكسب للمالك» لأنها ليست من قبيل المنفعة؛ أما الولد فظاهر، وأما الغلة والكسب فبدل المنفعة، لا هي. ثم لا يخفى عليك أنه كما جازت الوصية بالمنفعة، جازت - أيضًا - بالولد والغلة والكسب.

قوله: «وليس للموصى له الإجازة» لأن الموصي إنما أوجب الحق للموصى له في المنفعة، لا في الغلة، فلا يملكها.

قوله: «إلا أن يكون أهله» أي: أهل الموصى له.

قوله: «ويخرج» عطف على «يكون»، وهذا لأنه إذا خرج من الثلث، فسلم له العبد ليخدمه ولا يزاحمه الورثة فيه، بخلاف ما إذا لم يخرج من الثلث، فإنهم يزاحمه[٣] في ثلثيه، فلا يخرجه إلى أن يجيز الورثة.

قوله[٤]: «وتبطل الوصية» أي: بالصلح.

قوله: «وجاز بيع الوارث الرقبة» لأنها ملكهم.

قوله: «ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم» أي: لا على الوارث. وهذا لأن الغرم بالغنم وغنمه للمخدوم، حتى لو كان العبد صغيرًا لا يبلغ حد الخدمة، (فجنى جناية، فالفداء[٥])[٦] على الوارث لا على المخدوم.

---

(١) سقطت هذه الواو من ب.

(٢) تصحفت في ج إلى: الوارثة.

(٣) كذا في جميع النسخ.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في ب: فإن الفداء.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

قوله: «فإن مات» أي: مات المخدوم بعد الفداء.

قوله: «فإن أبى» أي: صاحب الرقبة.

قوله: «وأرش الجناية عليه» أي: على العبد الموصى بمنفعته، وكذا الضمير في الموهوب له إلى العبد، وفي كسبه.

قوله: «ما لم يجتمعا على قتله» أي: يجتمع المالك والموصى له على، قتل قاتله.

قوله: «وإن بلغها فعلى الموصى له» وهذا لأن الغرم بالغنم.

قوله: «وينبغي أن يكون كإعتاقه، لا يصح بلا تراض». قلت: هذا مخالف لما ذكره آنفًا من أن عتقه نافذ بلا توقف على رضى الموصى له، ويضمن قيمته، فالأولى أن يترك[1] قوله: «لا يصح بلا تراض»، (أو قوله)[2]: «كإعتاقه»، ويقتصر على قوله: «لا يصح بلا تراض».

قوله: «وحكم إعتاقه» بالنصب، عطف على حكم كتابته.

قوله: «يملك العقار بالشفيع بالأخذ» انتهى. وأما استقرار الشفعة فبالإشهاد، كما في «الحاوي»، حيث قال: «والشفعة تجب بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها حاكم».

قوله: «وتبطل إذا باع ما يشفع به، إذا باع به قبل أن يقضى له بالشفعة» كما في «الحاوي»: وكذا تبطل إن صالح عن[3] شفعته على عوض أخذه ويرد العوض، وكذا تبطل إن ضمن الشفيع الدرك عن البائع، وكذا تبطل إن مات الشفيع، ولا يورث.

---

(١) في ب: يتركوا.

(٢) تصحف ما بين القوسين في ج إلى: أقوله.

(٣) في أ، ج: (إن) بدل (عن).

قوله: «قد علمت أن الموصى له» أي: بالمنفعة.

قوله: «وأما المستأجر فيؤجر» أي: من غير المؤجر، وأما إيجاره من المؤجر ففيه تفصيل ذكرناه في كتاب الإجارة، فليراجع.

قوله: «ويعير» وفي إعارة «البزازية»: والمستأجر يعار ويودع ويؤاجر، ولا يرهن.

قوله: «والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير» في أواخر كتاب الوقف من «البزازية» ـ نقلًا عن «النوازل» ـ: وقف عليه غلة[١] دار، ليس له السكنى؛ وإن وقف على[٢] السكنى، لم يكن له الاستغلال.

وقال في «الهداية»[٣]: «ولا تصح إجارة من له السكنى، لأنه غير مالك». وذكر ابن الهمام في تقرير تعليله طريقين:

أحدهما: أنه ليس بمالك للمنفعة؛ بل أبيح له الانتفاع، (وضعفه)[٤] بأن للموقوف عليه السكنى أن يعير الدار، والإعارة تمليك المنافع بلا عوض، كما في وقف «الخصاف».

والثاني: أنه ليس بمالك للعين، والإجارة تتوقف عليه، لأنها بيع المنافع، والمنافع معدومة، فلا يتحقق ملكها لمالكها[٥] ليملكها، فأقيمت العين مقام المنفعة، ليرد عليها العقد، فلا بد من كونها مملوكة.

وهذا مشكل، لأنه يقتضي ألا تصح إجارة المستأجر بما لا يختلف باختلاف

---

(١) تصحفت في ج إلى: علة.

(٢) في ب: عليه.

(٣) الهداية ٣/ ١٩.

(٤) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: وضعه.

(٥) سقطت من ب.

المستغل[١]، وإلا لا[٢] تصح من الموقوف عليه السكنى الإعارة، لكنه يصح، كما ذكرناه، فالأولى للتعليل[٣] لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك[٤] أكثر مما ملك، بخلاف الإعارة.

وهذا الوجه الذي قبله يفيد أن لا فرق بين الموقوف عليه السكنى، وغيره، حتى إن الموقوف عليه الدار المستحق للغلة - أيضًا -، ليس له أن يؤاجر، لأنه ليس بمالك للعين، فلا يملك إقامة العين مقام منافعها، ليرد عليه عقد الإجارة؛ بل ما ملكه من المنافع إنما هو بلا بدل.

ونص الأستروشني أن إجارة الموقوف عليه لا يجوز، وإنما يملك الإجارة المتولي والقاضي؛ ونقل عن أبي جعفر أنه إن كان الأجر كله للموقوف عليه، يجوز في الدور والحوانيت؛ وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر[٥] المؤن، (فليس للموقوف عليه[٦] أن يؤاجر؛ وإن لم يشترط ذلك، يجوز، ويكون العشر والخراج والمؤن)[٧] عليه. انتهى كلام ابن الهمام.

قوله: «و[٨] إن[٩] ملك المنفعة، ملك الإجارة» انتهى. يعني أن الموقوف عليه السكنى لا يملك المنفعة، فلا يملك الإجارة. قلت: يرد عليهم النقض بجواز

---

(١) في ب: المستعمل.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) في ب: في التعليل.

(٤) في أ، ج: يملك.

(٥) سقطت من ج.

(٦) سقطت من ب.

(٧) سقط ما بين القوسين من ج.

(٨) زيد في ب بهذا الموضع: (هو).

(٩) زيد في ب بهذا الموضع: (من).

إعارة الموقوف عليه السكنى، كما تقدم آنفًا نقلًا عن ابن الهمام.

قوله: «ويجعلون المستعير» انتهى. الظاهر أن ضمير «يجعلون» إلى الشافعية، فيرد عليه أنهم لم يجعلوا المستعير مالكًا، كما صرح به في عارية «قاضيخان»، حيث قال: «قال علماؤنا: «للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس»، وقال الشافعي: «ليس له ذلك»، لأن عنده الإعارة إباحة، والمباح له لا يملك الإباحة، وعندنا تمليك؛ ولهذا لو قال لغيرك: «ملكتك منفعة هذه الدار شهرًا بغير عوض»، كانت إعارة، أو لم يقل: «شهرًا»، والمالك يملك التمليك». انتهى.

فتخصيص القول بالإباحة بالكرخي، ليس كما ينبغي. وفي «البزازية»[(١)] قال: «لا تدفع العارية إلى غيرك»، فدفعها، يضمن[(٢)] تفاوت[(٣)] استعمالها أم لا؛ وبدون النهي له إعارة ما لا يتفاوت، كالدور والأرض، لا ما لا[(٤)] يتفاوت. انتهى.

ومنه علم لزوم تقييد قول قاضيخان: «للمستعير أن[(٥)] يعير»، فيما لا يتفاوت فيه الناس. تأمل.

قوله: «وأما إجارة المُقطع ما أقطعه الإمام» الظاهر أنه مفعول لفظ «الإجارة»، والمراد به ههنا قطعة من الأرض قطعها الإمام لمن[(٦)] يريد، قال في «المغرب»[(٧)]: «والقطعية: الطائفة من أرض الخراج يقطعها السلطان من يريد».

---

(١) في ب: الرواية.

(٢) تصحفت في ج إلى: تتصمن.

(٣) تصحفت في ب إلى: لتفاوت.

(٤) كذا هذه العبارة والعبارة التي سبقتها في جميع النسخ.

(٥) سقطت (أن) من ب.

(٦) تصحفت في ب إلى: من.

(٧) المغرب، ص ٣٨٨.

وفي «القدوري»[١]: هي المواضع التي أقطعها الإمام من الموات قومًا فيتملكونها، وهي المراد في قوله: «ويجوز بيع أرض القطيعة». انتهى.

قلت: والمراد بالمقطع[٢] ههنا أصحاب تلك القطيعة، وإضافة الإجارة إليه من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، (ولو أريد به موضع القطع)[٣] وجعل قوله: «ما أقطعه الإمام» بيانًا له، لكان إضافة الإجارة من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله. تأمل.

قوله: «ولا أثر لجواز إخراج الإمام له» الضمير المجرور راجع إلى المقطع[٤] ومراده من هذا الكلام دفع ما يقال: «كيف يجوز إجارة المقطع[٥] مع أن الإمام لو أخرجه عن يد المستأجر في أثناء مدة الإجارة، (يجوز؟ فلو جاز إجارته لما جاز إخراجه)[٦] لأن المؤجر ليس له أن يخرج الدار المستأجرة من يد المستأجر في أثناء المدة، إلا[٧] بأعذار مخصوصة بينت في محلها».

قوله: «في النظائر التي خرج عليها» أي: خرج عليها أرباب التخريج، لعدم وجدانهم الرواية عن الإمام وأصحابه بصحة[٨] إجارة المقطع.

قوله: «وهي إجارة المستأجر» (بفتح الجيم)[٩] على صيغة المفعول، كما

---

(١) مختصر القدوري، ص ٢٣٦.

(٢) في ب: بالقطع.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في ب: القطع.

(٥) في ب: القطع.

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) سقطت (إلا) من أ.

(٨) في ب: لصحة.

(٩) سقط ما بين القوسين من ج.

نقل عن المصنف بخطه.

قوله: «أما[١] إذا أقطعه مواتًا، فأحياها قبل الإقطاع» إنما يكون للعامر؛ أما الإذن من الإمام لمن يحيي أرضًا[٢] مواتًا، فلا يقال له: «إقطاع»، وحينئذ فلا حاجة إلى هذا الحمل الذي ذكره المصنف[٣].

القول في الدَّين

قوله: «وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء» وقد تقدم في آخر كتاب الكفالة ما يستثنى منها وما يتعلق بها، فليراجع؛ فلا يجوز ببدل الكتابة، لأنه يسقط بدونهما؛ وكذا لا يجوز بثمن المبيع بيعًا فاسدًا، لأنه يسقط بأداء عين المبيع إن باقيًا، وبقيمته في القيمي وبمثله في المثلي إن تالفًا.

قوله: «ومنها جواز الرهن به» أي: بالدين ولو مودعًا[٤] وذلك بأن رهن شيئًا ليقرضه[٥] ألف درهم -مثلاً- فإنه صحيح، حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن، لزمه دفع ما وعد[٦] من المال المسمى، كألف درهم إن كان مثل قيمة[٧] الرهن، أو أقل؛ وإن كان أكثر من قيمته لزمه دفع[٨] مقدار قيمته من المودع[٩] كذا في كتاب الرهن.

---

(١) في ج: (إلا) بدل (أما).

(٢) تصحفت في ب إلى: أيضًا.

(٣) زيد في ب بهذا الموضع: انتهى.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: موعودًا.

(٥) في ب: يقرضه.

(٦) كذا في أ، ب، ولعلها: ودع.

(٧) في ب: قيمته.

(٨) زيد في ب بهذا الموضع: ما وعد من المال المسمى، كألف درهم، إن كان أكثر من قيمته لزم دفع.

(٩) تصحفت في أ، ج إلى: الموعود.

وكذا لا يجوز الرهن بالدين الواجب ظاهرًا لا حقيقة، كما لو ادعى على رجل ألف درهم دينًا، فأنكر المدعى عليه، فصالحه على خمسمائة على الإنكار، فأعطاه بها رهنًا يساوي خمسمائة، فهلك الرهن عند المرتهن، ثم تصادقا ألا دين عليه، فإن المرتهن يضمن خمسمائة للراهن باعتبار ثبوته ظاهرًا. ذكره محمد في «الجامع».

قوله: «فلا تجوز الكفالة والرهن بالأعيان الأمانة والمضمونة بغيرها» هكذا في النسخ بالفاء، والأولى بالواو. تأمل.

أطلق الأمانة فشمل الوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة، والمراد بالأعيان المضمونة بغيرها، المبيع بيعًا صحيحًا والمرهون. وتوضيحه أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة وعدم جوازها، تنقسم إلى ما هو أمانة لا تضمن كالمذكورات، وإلى ما هو مضمون؛ والمضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعًا فاسدًا، والمقبوض على سوم الشراء، والمغصوب.

ثم الكفالة بها إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها، فإن كانت بذواتها لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونًا بالغير؛ وتصح فيما تكون مضمونًا بنفسه عندنا، خلافًا للشافعي؛ وإن كانت بتسليمها، فما كان مضمونًا بغيره، تجوز الكفالة بتسليمها إلى المشتري وإلى الراهن.

وما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة، فإن الواجب فيها التخلية[1] وعدم المنع عند الطلب لا التسليم، لا تجوز الكفالة بتسليمها، لعدم وجوبه، كما لا يجوز بعينها؛ وإن كان واجب التسليم كالمستأجر إذا كفل رجل[2] تسليمه إلى المستأجر، صحت الكفالة، ويلزم

---

(١) تصحفت في ب إلى: الحلية.

(٢) سقطت من ب.

الكفيل تسليمه. هذا خلاصة ما في «الهداية»[١] و «حواشيها».

وذكر في «الذخيرة» أن الكفالة عن المرتهن للراهن بالرهن، لا تصح لا بعين الرهن ولا برده[٢] إلى الراهن متى قضى الدين. وهذا مخالف لما في «الهداية»[٣] و«حواشيها»، فحمله في «العناية»[٤] على اختلاف الروايتين.

وقال شمس الأئمة السرخسي: «الكفالة بتسليم المستعار باطلة»، وقالوا: «هذا ليس بصواب، لأن محمدًا نص في «الجامع» على صحة الكفالة بتسليم العارية». وفي «العناية»[٥]: ولعل شمس الأئمة قد اطلع على رواية أقوى[٦] من ذلك، فاختارها. وأما الرهن بالأمانات كلها لا يصح، لأن قبض الرهن مضمون، والأمانات ليست بمضمونة، فلا يصح الرهن بها.

(قوله: «والمضمون بغيرها كالمبيع» أي: بيعًا صحيحًا، فإنه مضمون بالثمن، كالمرهون فإنه مضمون بالدين)[٧].

قوله: «وقف[٨] كتب» أي: الكتب الموقوفة، لأنه من قبيل[٩] إضافة الصفة إلى الموصوف.

---

(١) الهداية ٣/ ٨٧-٨٩.

(٢) في ج: يرده.

(٣) الهداية ٤/ ٤١٢-٤١٧.

(٤) العناية ٧/ ١٩٩.

(٥) العناية ٧/ ١٩٩-٢٠٠.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: يقوي.

(٧) سقط ما بين القوسين من ب.

(٨) تصحفت في ب إلى: وقعت.

(٩) في أ، ج: قبل.

قوله: «ألا[١] تعار» أي: الكتب الموقوفة.

قوله: «لا يصح بها» أي: بالكتب الموقوفة؛ وكذا الضمير في «لأنها» و «لها».

قوله: «والرهن أمانة» أي: الرهن الفاسد أمانة.

قوله: «وحينئذ[٢] لا يجوز إخراجها» أي: إخراج الكتب الموقوفة بدون الرهن.

قوله: «ولو قال ذلك» أي: قوله: «لا يخرج مطلقًا».

قوله: «أن يمكن» من التمكين[٣].

قوله: «لكن لا تثبت له أحكام الرهن» أي: لذلك الرهن.

قوله: «إذا تلف»[٤] أي: تلف الكتاب الموقوف في يد الآخذ بغير تفريط، لا يكون ذلك المرهون بدلًا عنه؛ وإذا تلف بتفريط، يلزمه قيمة الكتاب، لا عين المرهون[٥].

قوله: «والرهن بالأمانات باطل» فإذا هلك لم يجب شيء، بخلاف الرهن الفاسد، فإنه مضمون كالصحيح.

وفي فصل التاسع والعشرين من «العمادية»: الفاسد من الرهن[٦] يكون

---

(١) في أ: (أن).

(٢) سقطت من ب، وكتب بدلها: (لي).

(٣) في ب: التمكن.

(٤) تصحفت في ب إلى: أتلف.

(٥) زيد في ب بهذا الموضع: قوله: «والمضمون بغيرها كالمبيع» أي: بيعًا صحيحًا، فإنه مضمون بالثمن، وكالمرهون فإنه مضمون بالدين.

(٦) زيد في ب بهذا الموضع: (ما).

منعقدًا، لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع؛ وشرط[١] انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالًا والمقابل به مضمونًا، ففي كل موضع كان الرهن مالًا والمقابل به مضمونًا، إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز، ينعقد الرهن بوجود شرط الانعقاد، لكن بصفة الفساد، لانعدام شرط الجواز، وفي كل موضع لم يكن الرهن مالًا، أو لم يكن المقابل به مضمونًا، لا ينعقد الرهن أصلًا. وتمامه فيه. وقد ذكرناه في أحكام العقود من قبل، فليراجع.

قوله: «فلا يصح الإبراء عن الأعيان» قلت: ومن هنا قالوا: «إنه لو ادعى دارًا، فأنكر، فصولح على نصفها، ثم برهن المدعي على أن الدار ملكه، تسمع[٢] دعواه وتقبل بينته[٣] لأن الصلح على[٤] بعض المدعى عليه باطل، لأنه استوفى بعض حقه، وترك الباقي، وغاية الترك أن يحمل على الإبراء، والإبراء متى لاقى عينًا لا يصح، فصار وجوده وعدمه بمنزلة.

بخلاف ما إذا ادعى على أخيه نصف ما في يده، بحكم الميراث، وأنكر، فصالح على بعض، ثم برهن على الميراث، لا تصح دعواه، لأن الصلح قد صح لزعم[٥] المدعي أن ما أخذه[٦] فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه[٧] عوضًا عما ترك من ملك نفسه عليه». كذا في الفصل التاسع من دعوى «البزازية»، وهو المذكور في أكثر الكتب المعتبرة.

---

(١) تصحفت في ب إلى: شراء.

(٢) في أ: تستمع.

(٣) تصحفت في ب إلى: بنية.

(٤) في ب: (عن) بدل (على).

(٥) في أ: زعم.

(٦) في أ: أخذ.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: فيكون ما أخذه من ملك المدعى عليه.

وقالوا: «في تصحيح[١] الصلح في المسألة الأولى طريقان:

أحدهما: أن يشترط[٢] مع بعض المحدود[٣] الذي أخذ المدعي، دراهم معلومة، فدفعه المدعى عليه، فينقطع بها دعواه، لأنه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بإزاء الباقي دراهم، وباعه منه، واستوفى البدل، فينقطع الدعوى».

والثاني: أن يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي، بأن يقول: «برئت من هذه الدار»، أو «برئت من دعواه»، أو «برئت من دعواي[٤] فيها». هكذا ذكره صاحب «الهداية»[٥].

وقال في «البزازية» من دعوى الصلح: «هذا الكلام من صاحب «الهداية»[٦] نص على الفرق بين قوله: «برئت»، وبين قوله: «أبرأت»، كما نص عليه في «الذخيرة»: أنه لو قال: «أبرأتك من هذا العبد»، له أن يدعيه بعده، لأنه إبراء عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده، فيصح دعواه حال قيام العين وحال استهلاكه، لا حال هلاكه، كما نص عليه في غير «الذخيرة».

ولو قال: «برئت من هذا العبد أو العين»، لا يصلح دعواه بعده، وكان بريئًا؛ أما لو صالح قطعة دار أخرى، لا تقبل الدعوى بعده إجماعًا، لصحة الصلح. وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين. قال بكر: «هذه (الرواية عن ابن)[٧] سماعة»، وفي

---

(١) تصحفت في أ إلى: تصيح، وفي ب إلى: يصح.

(٢) في أ: يشرط.

(٣) في ب: الحدود.

(٤) تصحفت في أ، ج إلى: دعوى.

(٥) الهداية ٣/ ٩٢.

(٦) الهداية ٣/ ٩٢.

(٧) في أ، ج: رواية ابن.

ظاهر الرواية: يصح الصلح، ولا تصح الدعوى بعده، و(إن برهن)(١) كما في مسألة الميراث والصلح، على قطعة أخرى من دار أخرى. وعليه عوّل(٢) السرخسي في «شرح الكافي»، ووجهه أن الإبراء متى لاقى عينًا لا يصح، لأن الإبراء عن العين لا يصح، لكن الإبراء عن دعواه صحيح». انتهى.

وقال بعد أوراق في الرابع عشر، عن محمد في «المنتقى»(٣): «قال: «أبرأتك عن هذه الدار»، أو «من خصومتي في هذه الدار»، أو «من دعواي»، أو قال: «برئت من(٤) هذه الدار»، جاز ولا حق له فيها.

واعترض عليه الناطقي، وقال: «إن هذه الألفاظ الثلاثة(٥)، لا أثر لها، حتى لو ادعى بعد ذلك يصح؛ ولو برهن يقبل، بخلاف ما لو قال: «برئت (من هذه الدار»، أو «من دعواي»، أو «من خصومتي فيها»، فإنه جائز)(٦) ولا تسمع الدعوى ولا البرهان بعده، لأن قوله: «أبرأتك»، خاطب الواحد فيه، فله أن يخاصم غيره، بخلاف «برئت» لإسناده إلى نفسه، فعليه الامتناع المطلق، وقوله: «أنا بريء من العبد»، على هذا؛ وعلى هذا لو قال: «أبرأت» بدون الكاف، ينبغي أن يكون كـ«برئت». أجيب عنه بأن المخاطب يتعين بالخطاب، وإن لم يستند إليه باعتبار المقام.

وعلى ما ذكره من العلة، ينبغي أن يكون «برئت» بتاء الخطاب، كـ«أبرأتك»، إلا أن يقال: «برئت ببراءتي عنه»، فيكون مضافًا إلى نفسه.

---

(١) تصحف ما بين القوسين في ب إلى: أبرهن.
(٢) في أ: قول، وفي ب: دعوى.
(٣) في ب: الملتقى.
(٤) في أ، ج: (في) بدل (من).
(٥) في هامش أ: أي: أبرأتك عن هذه الدار، أو عن خصومتي فيها، أو من دعواى فيها.
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

والتعليل المذكور في الكفالة، من أن البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب، لا يكون إلا بالاستيفاء؛ والإيفاء والإبراء المسند إلى الطالب، لا يكون إلا بالإسقاط؛ والإسقاط لا يتصور في الأعيان، والاستيفاء يتصور؛ فيصح الإقرار بالاستيفاء لا بالإسقاط، يدل على عدم الفرق بين «برئت» و «أبرأت».

وقال الناطقي - أيضًا -: «لو قال لعبد في يد رجل: «برئت من هذا العبد»، كان بريئًا من العبد، ولو قال: «أبرأتك عن هذا العبد»، يبقى وديعة عنده، ويكون إبراء[1] عن ضمان قيمته.

ثم ذكر في «البزازية» - أيضًا -: برهن على إبرائه من المغصوب، لا يكون إبراء عن قيمته، وإنما هو إبراء عن ضمان الرد، لا عن ضمان القيمة، لأن الواجب حال قيامه، الرد لا القيمة، فكان إبراء عما لا يجب عليه؛ ثم اعترض عليه، وقال: «وفيه نظر لأن الواجب الأصلي ضمان القيمة، ورد العين مخلص، حتى اعتبر قيمته يوم الغصب، وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة، كما برهن عليه في المطولات».

والمرضي[2] أن يقال[3]: «إنه أضاف الإبراء إلى المغصوب، وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة، والإبراء عن المغصوب في المختار إبراء عن ضمانه، حتى ينقلب أمانة بعد الإبراء». انتهى.

قوله: «وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام» قلت: إن أراد علم أنه يبرأ من دعوى الأعيان، مسلَّم؛ وإن أراد من نفس الأعيان، ممنوع، لجواز أن يكون مراد صاحب «الكافي» بقوله: «يبرأ من العين»، أنه يبرأ من دعوى العين.

---

(١) في أ، ب: البراء.

(٢) في ب: الرضى.

(٣) تصحفت في ب إلى: يقا.

قوله: «لكن في مداينات «القنية»: افترق الزوجان» انتهى. ذكره في باب ما يقع به البراءة، من كتاب المداينات، رامزًا[١] إلى ركن الدين الصباغي[٢] ومجد الدين الترجماني، لكن[٣] أجد بعين هذه العبارة المنقولة.

قوله: «وفي «الخانية»: الإبراء عن العين المغصوبة، إبراء[٤] عن ضمانها» وفي غصب «البزازية»: غصب دابة أو ثوبًا أو نقدًا، فتلف في يده أو أتلف، فأبرأه المالك، فهو إبراء عن الدين، فيصح ويبرأ عن الضمان؛ وإن كان قائمًا وأبرأه، فهو إبراء عن الضمان، وينقلب أمانة عند الغاصب. انتهى.

والحاصل أن الإبراء عن الأعيان المغصوبة، محمول على الإبراء[٥] عن ضمانها، (سواء كان الإبراء مضافًا إلى العين، أو إلى دعواه، أو إلى الضمان، فيبرأ عن ضمانها)[٦] وتبقى العين أمانة في يده، ويدعيه متى شاء، ما دامت العين باقية.

قوله: «الثالث: قبول الأجل»[٧] هكذا في النسخ، والصواب «الرابع». وقد تقدم من المصنف ومنّا، ما يتعلق بهذا البحث في المداينات، ولنذكر هنا بعض ما فات ثمة، فقد تقرر عند أصحابنا كل دين إذا أجله صاحبه، فإنه صار مؤجلاً، إلا القرض فإن تأجيله لا يصح، إلا إذا قضى القاضي بلزوم الأجل في القرض، عملاً بمذهب مالك وابن أبي ليلى، فإن تأجيل القرض صحيح عندهما، كما في «القنية»، فيلزمه التأجيل

---

(١) في أ: رمزًا.

(٢) في أ: الصياغي، وفي ج: الصياعي.

(٣) ربما سقطت (لم) من هذا الموضع.

(٤) سقطت من أ.

(٥) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (و).

(٦) سقط ما بين القوسين من ج.

(٧) في هامش أ: مطلب: في القول بتأجيل القرض وغيره.

بالقضاء؛ وإلا[١] أن يوصي أن يؤجل في قروضه على الناس بعد وفاته، فيجوز من الثلث، وإلا إذا أوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانًا ألف درهم إلى سنة، فإنه صح في ثلثه، وليس للورثة أن يطالبوه قبل السنة؛ وإلا أن يحيل المستقرض المقرض على رجل إلى سنة، فيصح، فيكون المال على المحتال عليه إلى[٢] ذلك الوقت، ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه قبله إذا مات المقرض؛ فهل يصح تأجيل ورثة المستقرض؟ قال بعضهم: «يصح»، وقال بعضهم[٣]: «لا يصح».

ولو استأجر دارًا وأخذ المؤجر الأجرة، فمات المؤجر قبل تمام المدة، وانفسخت الإجارة بموته، فهل يصح تأجيل المستأجر ورثة المؤجر؟ قيل: «يصح» وقيل: «لا»؛ وكذا الخلاف في كل مديون مات فأجل الدائن ورثة المديون؛ بخلاف ما إذا مات المستأجر، فأجل وارثه المؤجر، فإنه يصح بالإجماع، كما لو أجل المستأجر المؤجر بعد فسخ الإجارة بينهما، فإن هذا التأجيل صحيح بالإجماع؛ وكذا لو أجلت المرأة زوجها مدة معلومة في حق المهر، فإنه صحيح بالإجماع؛ حتى لو طلقها بائنًا ليس لها المطالبة بالمهر قبل المدة. وتمامه في أحكام الدين من «العمادية».

قوله: «ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالًا، إلا رأس مال السلم» انتهى. يعني أن هذه[٤] المستثنيات لا يكون إلا حالًا.

أقول: فيه بحث، لأن بدل الصرف يصح فيه التأجيل إذا رد بقضاء[٥] كما صرح به في مداينات «القنية»، حيث قال: «لو أجل المشتري البائع بعد الرد بعيب

---

(١) في ج: (لا) بدل (إلا).

(٢) سقطت (إلى) من ب.

(٣) سقطت من أ، ج.

(٤) سقطت من ج.

(٥) في أ، ج: بعضًا.

صح، سواء رده بقضاء أو بغير قضاء، إلا في الرد ببدل الصرف، فإنه إنما يصح الأجل فيه إذا كان الرد بقضاء، لأنه إذا كان بغير قضاء فإنما يصح الرد إذا قبضه في المجلس، لأنه بيع في حق الشرع، وكذلك الرد بخيار الرؤية». انتهى.

وفي «المنية»: التأخير يصح في بدل الصرف إذا رد بخيار الرؤية، وإن كان بغير قضاء، لأن الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه.

قوله: «إلا[1] الدية» فإنها لا يكون إلا مؤجلة في ثلاث[2] سنين، إن لم تكن العاقلة من أهل الديوان، وإن كان من أهل الديوان[3] فهي مؤجلة بأجل ثلاث عطاياهم[4]، كما بيّن في كتاب المعاقل.

قوله: «والمسلم فيه فإنه لا يكون إلا مؤجلاً» لقوله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ: «مَنْ أسلَمَ فَلْيُسْلِم إلى أجل معلوم»، وفيه خلاف الشافعي كما بين في محله، إلا ما قدمناه من رأس مال[5] السلم[6] وبدل الصرف والقرض والثمن بعد الإقالة.

قوله[7]: «وشرط التأجيل القبول، وإلا فلا يصح» انتهى. وفي «القنية»: والتأجيل ثلاثة أضرب: تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة، وإنه صحيح إذا قبل المطلوب، وإلا فلا، والمال حال؛ وتأجيل إلى أجل مجهول جهالة متقاربة،

---

(١) في أ: (لا) بدل (إلا).

(٢) في أ، ج: ثلث.

(٣) زيد في ج بهذا الموضع: انتهى.

(٤) كذا العبارة في جميع النسخ.

(٥) في ب: المال.

(٦) تصحفت في أ إلى: أسلم.

(٧) سقطت من ج.

كالحصاد والدياس والجزار[١] والنيروز والمهرجان ونحوها، فيصح التأجيل وإن كان البيع بهذه الآجال فاسدًا، لكن التأجيل بالثمن إلى هذه الآجال جائز؛ وتأجيل مجهول جهالة متفاحشة، كالأجل إلى مهب الريح، أو مطر السماء، أو قدوم الحاج، أو قدوم شريكه من سفره، ونحوها، فالأجل باطل، والمال حال. انتهى.

قوله: «الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكمًا» قلت: ويزاد على هذا الاستثناء، قبوله[٢] بإبطال المديون، كما في «القنية»، فإنه قال ـ نقلًا عن شروط الخصاف ـ: «عليه مال مؤجل، فقال المديون: «جعلته حالاً»، أو قال: «أبطلت الأجل»، أو قال[٣]: «تركت الأجل»، فهذا كله يبطل الأجل، ويصير المال حالًا».

قوله: «قال الدائن للمديون: «اذهب»» انتهى. أي: قاله[٤] بعد المطالبة، كما في «القنية»: أطلقه المصنف لتعميم الحكم.

قوله: «وهو مقتض لعدم صحة الرجوع» انتهى. أقول: ومنه ظهر جواب حادثة واقعة[٥] الفتوى في زماننا، وقد أفتيت بها، صورتها: امرأة وهبت مهرها الذي على زوجها، من أبيها وسلطته[٦] على قبضه، وأمرته[٧] بالقبض، فهل للأب حق القبض والمطالبة به؟[٨] وقد تقرر عندهم أن الدين المؤجل لا يطالب قبل حلول

---

(١) كذا في أ، ج، وفي ب: الحزار، والصواب: الجزاز.

(٢) في أ، ج: حلوله.

(٣) سقطت من ب.

(٤) تصحفت في ب إلى: أقاله.

(٥) سقطت من ج.

(٦) تصحفت في أ، ج إلى: سلطه.

(٧) تصحفت في ب إلى: امرأته.

(٨) سقطت (به) من ب.

الأجل، والمهر مؤجل بالموت أو الطلاق؛ فعلى ما ذكرناه[١] في كتاب الهبة، ليس له ذلك، وعلى ما يقتضيه كلام «الواقعات الحسامية»، أن له حق المطالبة والقبض من الزوج، قبل الموت والطلاق، متى شاء، لأنه صار حقًا له بالهبة والتسليط، بخلاف المرأة، فإنها لما رضيت تأخر حقها[٢] لم يبق لها حق المطالبة قبل الموت أو الطلاق.

قوله: «وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه، جاز» هكذا ذكره في أحكام الدين من «الفصولين»، حيث قال: «باع دينًا ممن ليس عليه لم يجز، ولو باعه من مديونه جاز».

اعلم أن بيع الدين بالدين لا يجوز بدون قبض البدلين في المجلس، حقيقة أو حكمًا، ولا يكفي قبض أحد البدلين حكمًا، كما صرح به في صرف «البزازية»، حيث قال: «بيع الدين بالدين[٣] جائز إذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة، عقد صرف كان أولى نظير الصرف.

باع دينارًا بدراهم[٤] ولم يكونا بحضرتهما، ثم نقدا أو تقابضا[٥] قبل التفرق، جاز؛ وكذا لو قبض حكمًا بأن كان له على آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه ثم بنفس البيع، لوجود قبض[٦] البدلين حكما؛ وكذا لو كان لآخر[٧] عليه طعام أو فلوس، وله على آخر دراهم

---

(١) في ب: ذكرنا.
(٢) تصحفت في أ، ج إلى: معها.
(٣) سقطت من أ.
(٤) في أ، ج: بدرهم.
(٥) في أ، ج: تعارضا.
(٦) سقطت من ب.
(٧) في ب: الآخر.

أو دنانير، فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التي له عليه، ذلك الطعام، صح وتم بمجرد البيع؛ وإذا افترقا[١] بعد قبض أحد البدلين حكما، لا يجوز، سواء كان العقد صرفًا أو لا، كما إذا كان له على آخر دنانير، فاشتراه من عليه بعشرة دراهم و[٢] صرفا وتفرقا قبل قبض العشرة، كان باطلاً، مع كون أحد البدلين مقبوضًا.

وكذا إذا كان له على آخر طعام أو فلوس، فاشتراه من عليه بدراهم، وتفرقا قبل قبض الدراهم، بطل. وهذا مما[٣] يحفظ، فإن مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها، ثم يطالبه المالك[٤] بها، ويعجز عن الأداء، فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين، إلى أجل، وأنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين». انتهى.

فعلم منه أن مراد المصنف بجواز بيع الدين ممن عليه الدين، ما إذا كان الثمن مقبوضًا، وإلا فلا يجوز؛ ويؤيده ما في «الجواهر»: رجل له على[٥] مائة من الحنطة، فباع منه قبل القبض، إن قبض كل الثمن في مجلس العقد صح البيع، حتى لا يكون افتراقًا عن دين بدين. انتهى. فعلم منه أنه لو قبض الحنطة، ثم باعه منه، صح وإن لم يقبض الثمن، كما صرح به في «المصباح»[٦].

[هبة الدين كالإبراء منه]

قوله: «لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين» وفي أحكام الدين من «العمادية»: هبة الدين من غير من عليه الدين، لا يجوز إلا إذا سلطه على قبضه،

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: افترق.
(٢) زيد في ب بهذا الموضع: صار.
(٣) تصحفت في ب إلى: (ما).
(٤) تصحفت في ب إلى: الملك.
(٥) كذا في جميع النسخ، وربما سقطت كلمة آخر من هذا الموضع.
(٦) المصباح المنير ١/ ١٥٤.

ويصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يستحكم إلا بالقبض؛ وكذا لو وهب صوفًا على غنم، أو زرعًا غير محصود وسلطه على حصاده، وكذا الثمر على الشجر؛ وأما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية: يجوز، كما في هذه الأشياء، إذا سلطه على الحلب، فحلب؛ وفي رواية: لا يجوز. انتهى.

واختلف في هبة الدين ممن عليه الدين هل يشترط فيها القبول أم لا يشترط؟[1] قيل: «يشترط»، وقيل: «لا»، وهو الصحيح كما في «العمادية»؛ وعن أبي يوسف أنها لا[2] تصح بدون القبول، واختاره شمس الأئمة السرخسي وأبو الليث.

قوله: «فرضي[3] جاز» أي: رضي الطالب، فعلى القول بجوازه يصير الدين لمن قضى، حتى لا يرجع بما أدى على[4] الطالب؛ بل يطالب المطلوب؛ وعلى القول بعدم جوازه يكون الأداء فاسدًا، فله أن يرجع على الطالب بما أدى، كما لو أعطى الوكيل بالبيع الثمن للموكل من ماله، فإنه يرجع على الموكل بما أداه لفساد الأداء.

وقد ذكر هذه المسألة في كتاب الهبة، تفريعًا على عدم جواز هبة الدين من غير من عليه الدين، فليراجع.

قوله: «لا يجوز إقرارها به» قلت: لأن الإقرار (تمليك، وتمليك الدين من غير من عليه الدين بلا تسليط، لا يجوز؛ وأما على القول بأن الإقرار)[5] إخبار لا

(١) تصحفت في ب إلى: شرط.

(٢) سقطت (لا) من ب.

(٣) تصحفت في ب إلى: قرضًا.

(٤) سقطت (على) من ج.

(٥) سقط ما بين القوسين من ج.

تمليك، فإن وجد منهما التمليك الصحيح قبل الإخبار، فجائز. وذكر في «القنية» - أيضًا - قبل هذه المسألة رامزًا إلى أبي الفضل الكرماني: قالت: «الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان، لا حق لي فيه»، وصدقها المقر له، ثم أبرأت زوجها عنه، يبرأ. وقال أبو حامد: «لا يبرأ». انتهى.

قلت: وجه البراءة أن إقراره غير صحيح، فيعمل إبراؤها؛ ووجه عدم البراءة أن إقراره صحيح على قول أبي حامد، فلا يعمل إبراء المرأة، لأن المهر كان لفلان عنده. تأمل.

قوله: «وخرج - أيضًا - الوصية» انتهى. قلت: بخلاف الوقف فإنه لا يصح وقف الدين قبل قبضه، كما ذكرناه في كتاب الوقف.

قوله: «وفرّع الإمام الأعظم على عدم صحة تمليكه» انتهى. وجهه أنه لو لم يعين واحدًا من البائع والمبيع، يكون ذلك التوكيل (تمليكًا للدين)[1] من غير من عليه الدين، بلا تسليط على القبض ـ وهو البائع ـ، وذا لا يجوز؛ فكذا التوكيل المفضي[2] إليه؛ بخلاف ما لو عين أحدهما، فإنه حينئذ يكون البائع وكيلًا مسلطًا من جانبه على قبض الدين الذي[3] في ذمة الوكيل، فيصح. وتمامه في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «الخامس: لا تجب الزكاة فيه» قلت: ما ذكره فيه[4] من أحكام الدين إلى هنا ستة، وهذا سادسها؛ ولفظ الخامس وقع سهوًا. منشؤه أنه وقع أولاً لفظ «الثالث»، موضع «الرابع»، (ثم «الرابع»)[5] موضع «الخامس»، و «الخامس»

(١) في ج بدل ما بين القوسين: تمليك الدين.

(٢) في أ، ج: المقضي.

(٣) سقطت من ب.

(٤) سقطت (فيه) من ب.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

موضع «السادس»!

وجملة الأحكام المذكورة إلى هنا، جواز الكفالة به، وجواز الرهن به، وصحة الإبراء عنه، وقبول الأجل، وعدم صحة تمليكه من غير من عليه إلا بتسليط على قبضه، وعدم وجوب الزكاة فيه، إذا كان المديون جاحدًا ولا بينة عليه؛ بخلاف ما إذا كان الدين على مقر مليء أو معسر أو مفلس أو على جاحد عليه بينة، أو علم به قاض، فإن[١] الزكاة واجب فيه[٢] كما بين في كتاب الزكاة؛ وفي المقر المفلس خلاف محمد[٣] ولهذا استثناه المصنف.

قوله: «فإذا قبض أربعين مما أصله بدل تجارة، وجب عليه درهم» (يعني: الرهن)[٤] إذا كان على مقر مليء أو معسر، تجب فيه الزكاة لكن لا مطلقًا؛ بل عند قبضه؛ فإذا قبضه[٥] فإن كان أصله بدل مال التجارة، ونحوه من بدل القرض أو أجرة[٦] مال التجارة، كما لو آجر عبده أو داره بنصاب، وكانا[٧] للتجارة، لأن أجرة مال التجارة كثمن مال التجارة، على الصحيح، فيجب درهم عند قبض أربعين درهمًا، وحولان حول، وفيما زاد على أربعين بحسابه.

هذا في قبض بدل مال التجارة، وإذا قبض بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة[٨] وأساس[٩] المنزل وعبد الخدمة ودار السكنى، يجب عند قبض نصاب؛

---

(١) زيد في ب بهذا الموضع: كان.
(٢) في ج: (عليه) بدل (فيه).
(٣) في أ، ج: لمحمد.
(٤) في ب بدل ما بين القوسين: بقي الدين.
(٥) في أ، ج: قبض.
(٦) في ب: آجره.
(٧) تصحفت في ج إلى: كان.
(٨) تصحفت في أ إلى: البدل.
(٩) كذا في جميع النسخ، ولعلها: أثاث.

وإذا قبض بدل ما ليس بمال كالمهر، والوصية، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد والدية، وبدل الكتابة والسعاية، يجب عند قبض نصاب، وحولان حول بعد القبض.

والحاصل أن الديون على ثلاثة أنواع: قوي: كبدل مال التجارة ونحوه؛ ووسط: كبدل ما ليس للتجارة، كثمن ثياب البذلة ونحوه؛ وضعيف كبدل ما ليس بمال، كما ذكرناه مع أحكام كل منها. هكذا بينه[١] في «شرح الكنز».

قوله: «ما يمنع الدين[٢] وجوبه، وما لا يمنع» يعني أن من الأحكام ما يمنع الدين وجوبه، ومنها ما لا يمنع وجوبه؛ ومن الأول وجوب شراء الماء للوضوء أو الغسل، فإن الدين يمنع وجوبه، بدليل ما قالوا في آخر باب التيمم: «يجب شراء الماء إن كان له ثمن الماء الفاضل عن حاجته[٣] الأصلية، لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم، والدين من الحوائج الأصلية».

ومنها وجوب ما يستر به عورته، فإن الدين يمنع وجوبه - أيضًا -، على ما ذكره المصنف.

(ومنها)[٤] وجوب الزكاة، فإن الدين يمنع وجوبها - أيضًا -، لكن المراد بالدين هنا ما له مطالب من العباد، حتى لا يمنع وجوبها دين النذر[٥] والكفارة، وصدقة الفطر، والحج، وهدي المتعة، والأضحية، إذ لا مطالب لها من جهة العباد؛ ويمنع دين القرض، والثمن، والأجرة، والعشر، والخراج، وضمان المتلف، و[٦]

(١) في أ، ج: بينته.

(٢) في هامش أ: أنواع الديون ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع.

(٣) في ج: حوائجه.

(٤) سقط ما بين القوسين من ب.

(٥) تصحفت في أ إلى: النذ.

(٦) في أ: (في) بدل (و).

أرش الجراحة، ودين الغصب، ونفقة الزوجة، والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء أو الرضاء، لوجود المطالب لها من جهة العباد، وكذا يمنع دين المهر المعجل نقودًا أو عروضًا.

واختلف في دين المهر المؤجل: قيل: «يمنع»، وقيل: «لا»، وقيل: «إن كان الزوج على عزم الأداء، منع، وإلا فلا»؛ وكذا يمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب، وبعد استهلاكه، لأن للإمام أن يطالبه بنفسه في السوائم، وبنوّابه في أموال التجارة.

صورة منعها حال بقاء النصاب: له نصاب درهم ـ مثلاً ـ حال عليه حولان ولم يزكه فيهما، لا زكاة عليه في الحول الثاني، لأن خمسة منه مشغولة بدين الحول الأول، فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابًا؛ وصورة منعها بعد الاستهلاك: له نصاب حال عليه الحول ولم يزكه، ثم استهلكه، ثم استفاد غيره، وحال على النصاب المستفاد الحول، لا زكاة فيه، لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك.

قوله: «واتفقوا على منعه وجوبها» لأنها إنما تجب على من قدر نصابًا فاضلاً عن حوائجه الأصلية، والدين من الحوائج.

قوله: «تنبيه: دين العبد (لا يمنع)»[1] انتهى. وفي «النهاية»: تجب صدقة الفطر عن عبده[2] المؤاجر والمرهون والعارية والوديعة، وعن عبده المديون المستغرق في الدين، أو كانت في رقبته جناية، لا عن عبده الآبق والمغصوب والمأسور.

ثم نقل عن «المبسوط»[3]: إن كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته، فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه، بناء على أصله أنه لا

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: (و).

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٥٤.

يملك رقبته؛ وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب، بناء على أصلهما أن دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه، كما لا يمنع في رقبته.

قوله: «ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة» لو ترك قوله[١]: «لو كان للتجارة» لكان أولى، لأن الزكاة لا تجب فيما كان للخدمة، وإنما تجب فيما كان للتجارة، كما أن صدقة الفطر إنما تجب فيما كان للخدمة، لا فيما كان للتجارة.

قوله: «إلا بملك نصاب» حرمان الصدقة والدين يمنع ملك هذا النصاب.

قوله: «ويمنع نفاذ[٢] الوصية» لأنه مقدم على الوصية، وتبرعات[٣] المريض وصية، فيمنعها، بخلاف[٤] تبرعات الصحيح، فإنها ليست بوصية، فتنفذ تبرعاته[٥] حتى لو وقف المديون المستغرق أملاكه (في صحته)[٦]، يصح[٧].

ما ثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت

قوله[٨]: «بعد وجوبها» أي: بحولان الحول.

قوله: «ولو بعد التمكن من دفعها» أي: إلى الفقير. وفيه خلاف للشافعي[٩]

---

(١) تصحفت في ب إلى: غيره.

(٢) تصحفت في ب إلى: يعاد.

(٣) في ب: تبرع.

(٤) سقطت من ب.

(٥) سقطت من ج.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

(٧) زيد في ب بهذا الموضع: قوله.

(٨) سقطت من ب.

(٩) في ب، ج: الشافعي.

فإنه قال: «يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء إلى الفقير أو الساعي، لأنه بالتمكن من دفعها تقرر الواجب في الذمة، فلا يسقط بالهلاك، كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد، ولأنه منعه بعد كونه مطالبًا بالخطاب، فصار كالاستهلاك».

قلنا: إن الواجب في الزكاة ليس في الذمة؛ بل هو جزء من النصاب، على ما بين في محله، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد المستحق بالجناية، فإنه إذا لم يدفعه المولى حتى هلك، يسقط بهلاكه ولم تجب إقامة غيره مقامه، ولا عليه ضمانه؛ بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد، فإنها في الذمة، فلا تسقط بهلاك المال، ومجرد التأخير بعد توجه الخطاب بحولان الحول، سواء طالبه فقير أو لا، ليس باستهلاك، لا حقيقة ـ وهو الظاهر ـ ولا حكمًا بأن استبدل مال التجارة بغيرها، لأن المصرف ليس بفقير معين، فللمالك أن يصرف إلى من شاء من الفقراء، في أي وقت شاء.

وأما تأخيره بعد طلب الساعي، ففيه خلاف: قيل: «يضمن لكونه متعينًا»، واختاره الكرخي، وقيل: «لا يضمن إذ لا تفويت فيه على أحد، لا ملكًا ولا يدًا»، واختاره أبو سهل الزجاج.

وفي «فتح القدير»[1]: وهو أشبه بالفقه، لأن الساعي وإن[2] تعين لكن للمالك رأي في اختيار محل الأداء بين العين والقيمة، ثم القيمة شائعة في محال كثيرة، والرأي يستدعي زمانًا، فالحبس كذلك[3] وميل المصنف إلى القول الثاني - أيضًا - كما يشعر به كلامه.

قوله[4]: «بخلاف ما إذا كان معسرًا وقت الوجوب» أعني وقت طلوع الفجر

(١) فتح القدير ٢/ ٢٠٣.
(٢) في ج: (لو) بدل (إن).
(٣) في أ، ب: لذلك.
(٤) سقطت من ج.

يوم الفطر في الفطرة، وأشهر الحج في الحج. يعنى لو ملك ما به الاستطاعة في أشهر الحج، فلم يحج حتى افتقر، يتقرر الحج في ذمته دينًا عليه؛ ولو افتقر في أشهر الحج ثم أيسر، لم يجب عليه.

وفي «فتح القدير»[(١)]: والأولى أن يقال: «إذا كان قادرًا[(٢)] وقت خروج أهل بلده، إن كانوا يخرجون قبل أشهر الحج، لبعد المسافة؛ أو قادرًا في أشهر الحج، إن كانوا يخرجون فيها، ولم يحج حتى افتقر، تقرر الحج دينًا». انتهى. يعني أنه يعتبر وقت خروج أهل بلده، لا أشهر الحج على الخصوص.

قوله: «كجزاء الصيد وفدية الحلق واللباس والطيب لعذر» هو قيد لكل من[(٣)] الفدية واللباس والطيب، فإن المحرم إذا حلق رأسه أو لحيته أو لبس أو استعمل الطيب، بعذر، مخير: إن شاء ذبح شاة، أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام؛ بخلاف ما لو فعل شيئًا من هذه الثلاثة، بغير عذر، كما بين في كتاب الحج.

وكذا لو قتل المحرم صيدًا، مخير: إن شاء اشترى بقيمة الصيد هديًا يذبح في الحرم، وإن شاء اشترى بها طعامًا، فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر، أو صاعًا من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن طعام كل فقير يومًا، يستوي فيه الفقير والغني.

* * *

(١) فتح القدير ٢/ ٤٠٩.

(٢) تصحفت في أ إلى: قادارًا.

(٣) سقطت (من) من ب.

ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه

قوله: «وإلا قُدِّم المتعلق بالعين على ما تعلق بالذمة» كعين المغصوب والأمانات والرهن، فإن الحق يتعلق بأعيانها، فتقدم على سائر الحقوق المتعلقة بالذمة، فيعطى أولاً تلك الأشياء لأصحابها؛ وكذا المغصوب المنقطع عنه حق المالك بتغير العين المغصوبة، مقدم على سائر الغرماء، كما صرح به في ضمانات «العمادية»، حيث قال في فصل ما ينقطع عنه حق المالك: «وفي كل موضع ينقطع عنه حق المالك، فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء، حتى استوفى حقه». انتهى.

بخلاف المغصوب المستهلك، فإنه يصير دينًا كسائر الديون؛ وكذا الوديعة بغير عينها، كما تقدم في آخر كتاب الأمانات. والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات، كما في رهن «البزازية».

قوله: «قدمت الفرائض وإن أخرها» انتهى. لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر من حاله البداية بالأهم.

قوله: «وإن تساوت في القوة بدأ بما بدأ به» لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بالأهم، فالظاهر أنه بدأ بالأهم والثابت بالظاهر في أمثال هذا المقام كالثابت نصًا، فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله، فيقدم ما قدمه.

وفي «البزازية»: إذا اجتمعت الوصايا، والثلث يضيق: إن متساوية يبدأ بما بدأ الميت. واختلفت الروايات عن الثاني، ففي رواية يقدم الحج على الزكاة، وفي رواية بعكسه؛ والحج والزكاة يقدمان على الكفارات، وهو على صدقة الفطر، وهو على النذر، وهو على الأضحية؛ والواجبات تقدم على النافلة.

وفي النوافل ابتداء بما قدم الميت، والوصايا بالعتق: إن كفارة فحكمه حكم

الكفارة[1] وإلا فحكمه حكم النفل؛ وإن كان مع هذه الوصايا الثابتة حقًّا لله ـ تعالى ـ وصية للآدمي صرف بما أوصى له وجعل كل جهة من جهات القربة، مفردة بالضرب، نحو أن يقول: «ثلث مالي في الحج والكفارات والزكاة، ولزيد»، قسم على أربعة[2].

قوله: «وتمامه في وصايا «الزيلعي»[3]» نص عبارته هكذا: والأصل فيه أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض، إلا العتق والمحاباة، على ما بيناه من قبل؛ ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير، ما لم ينص عليه؛ ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب، يستوون في الاستحقاق، ولا يقدم أحد على أحد.

غير أن المستحق إذا اتحد، ولم يف الثلث بالوصايا كلها، يقدم الأهم فالأهم، باعتبار أن الموصي يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيص عليه، لأن من[4] عليه قضاء صلاة أو حج أو صوم، لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس؛ فإذا كان كذلك فلو أوصى لآدمي مع الوصايا ما كان لله ـ تعالى ـ وما كان للعبد، فما أصاب القُرَب صرف على الترتيب الذي ذكرناه، فيقسم على عدد القرب[5] ولا يجعل الجميع كوصية واحدة، لأنه إن كان المقصود بجميعها وجه الله ـ تعالى ـ فكل واحدة منها في نفسها، مقصودة، فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين، فتكون كل جهة مستحقة بانفرادها، ثم يجمع فيقدم منها الأهم فالأهم، على ما بيناها.

وإن كان الآدمي غير معين، بأن أوصى بالصدقة على الفقراء، فلا يقسم؛ بل

---

(١) في ب: الكفارات.

(٢) زيد في ب بهذا الموضع: انتهى.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٩.

(٤) سقطت (من) من ج.

(٥) زيد في ج بهذا الموضع: قوله.

يقدم الأقوى فالأقوى، لأن الكل يبقى حقًا لله ـ تعالى ـ، إذا لم يكن ثَمة[١] مستحق معين. انتهى.

والمراد بالترتيب الذي ذكره من قبل هذا، (ما ذكره)[٢] بقوله: «تقدم الزكاة على الحج، وهما على الكفارات، وكفارة القتل والظهار على الأضحية، وكفارة القتل على كفارة الظهار واليمين، وكفارة اليمين على كفارة الظهار».

قوله: «وهذا الجواب» أي: كون الرجل أولى به من الباقي.

قوله: «يقول: «إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة»» وهذا لأن الماء الموهوب لهم، مشاع عند القبض، وإن لم يكن مشاعًا قبله، والشيوع المقارن بالقبض يفسد الهبة عندهم.

قوله: «لا يفيد الملك وإن اتصل به القبض» هذا قول الطحاوي، واختاره أكثر مشايخنا؛ وقال عصام: «إنها تفيد الملك بالقبض، وبه قال بعض مشايخنا». ذكره في هبة «قاضيخان».

قوله: «ومنها غسل الرجلين أفضل من المسح على الخفين» اختلفوا في أن الأفضل المسح، أو نزعهما وغسل رجليهما أخذًا بالعزيمة، مع اعتقاد حقيقته؟[٣] فمنهم من ذهب إلى الأول عملاً بالرخصة، ومنهم من ذهب إلى الثاني عملاً بالعزيمة.

قالوا: «والعمل بالرخصة أولى عند من لم يعتقد جوازه ـ وهم الروافض ـ نفيًا للتهمة عن نفسه، ورغمًا على منكره».

---

(١) في أ: (ثم)،، في ب: (له) بدل (ثمة).

(٢) سقط ما بين القوسين من أ.

(٣) في ب: حقية.

واستشكل في «الكافي» بأن المسح رخصة إسقاط، وينبغي ألا يثاب[١] بإتيان العزيمة، لعدم بقاء العزيمة مشروعة، كما في قصر الصلاة في السفر.

أجيب عنه بأن العزيمة لم تبق مشروعة، ما دام متخفِّفًا، والثواب باعتبار النزع والغسل، وإذا نزع صار (مشروعًا، كترك[٢] السفر لقصد[٣] العزيمة؛ وبأن المسح ليس برخصة إسقاط، فإن الغسل مشروع، وإن لم ينزع خفيه، كما إذا خاض الماء)[٤] ودخل في خفه، حتى انغسل أكثر رجله، يبطل مسحه؛ وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف، أجزأه عن الغسل؛ ولولا أن الغسل مشروع لما بطل مسحه.

(قوله: «ومنها التوضؤ من الحوض أفضل من النهر»)[٥] وفي «التاتارخانية» ـ نقلاً عن «الذخيرة» ـ: سئل الإمام أبو الحسن الرستغفني[٦]: فمن[٧] قدر على الماء الجاري وماء الحوض، فالتوضؤ بأيهما أفضل؟ قال: «بماء الحوض، لأن مذهب الاعتزال قد ظهر، وهم لا يرون التوضؤ من الحياض، فنحن نتوضأ بماء الحوض[٨] رغمًا لأنفهم». انتهى.

وفي «البزازية»: التوضؤ من الحوض أفضل من التوضؤ بالماء الجاري، رغمًا للمعتزلة، بناء على مسألة الجزء الذي لا يتجزأ. انتهى. يعني أنهم منعوا التوضؤ من

---

(١) تصحفت في أ إلى: ثبات.
(٢) تصحفت في ج إلى: كسر.
(٣) في ج: يقصد.
(٤) طمس ما بين القوسين في أ.
(٥) سقط ما بين القوسين من أ.
(٦) تصحفت في ب إلى: الرستغني، وفي ج إلى: الرستغفي.
(٧) في أ، ج: ممن.
(٨) في ب، ج: الحياض.

الحوض الكبير الواقع فيه النجاسة، حكمًا بنجاسته.

قلنا: إن نجاسته بطريق السراية، واتصال أجزاء النجاسة بجميع أجزاء الماء، وذلك لا يتصور في الحوض الكبير، لانتهاء أجزاء النجاسة إلى جزء لا يتجزأ، وأنتم قائلون بالجزء الذي لا يتجزأ - أيضًا -، فكيف تحكمون بنجاسة الماء في الحوض الكبير؟!

قوله: «القدر اللائق» أي: اللائق بحال كل أحد، لأن اللازم ما يبلغ كل واحد إلى أهله.

قوله: «ومنها تقديم الدين المقر به في الصحة، وما كان معلوم السبب» انتهى. صورته: مات رجل، وادعى رجل أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع - مثلاً - حتى أقر به (في صحته)[1] وأثبت إقراره به في صحته؛ وادعى رجل آخر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع، حتى أقر به في مرضه، وأثبت إقراره به في مرضه؛ فإن الدين الأول يقدم على الثاني لقوته.

وكذا لو ادعى عليه دينًا بسبب معلوم، وأثبت مع[2] ذلك السبب، فإنه يقدم[3] على الدين المقر به في مرضه. وإنما صورنا هكذا لأن الدين لا يثبت بناء على الإقرار المجرد، ولو كان إقراره في صحته، لأن الإقرار المجرد غير معتبر في طرف الاستحقاق. نعم، يعتبر في طرف الدفع، كما صرح به في دعوى «البزازية»، وقد تقدم في كتاب الإقرار أيضًا.

***

(١) سقط ما بين القوسين من ب.
(٢) سقطت (مع) من ب، وفي ج: (على) بدل (مع).
(٣) زيد في ب بهذا الموضع: (الذي).

القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل

قوله: «أو بغبن يسير» يعني أن الغبن اليسير لا يخرجه عن ثمن المثل، بخلاف الغبن الفاحش فإنه يخرجه عنه، فلا يلزمه أن يشتري الماء بالغبن الفاحش ليتوضأ به.

قوله: «ويتعين ألا يعتبر ثمن المثل عند الحاجة إلى سد الرمق» يعني يلزمه أن يشتريه، ولو بالغبن الفاحش، لسد الرمق، وإحياء لنفسه عند الحاجة إليه، ولا يعتبر هنا ثمن المثل، ولو لم يعط بالغبن الفاحش (يجوز له القتال)[1].

قوله: «ومنها على قول محمد: إذا اختلف[2] المتبايعان» أي: في قدر الثمن، بأن قال البائع: «مائة»، وقال المشتري: «أقل»، والمبيع هلك في يد المشتري، أو تعذر[3] ردّه على البائع بعيب أو بزيادة، تحالفا عند محمد ويفسخ البيع، وقالا: «لا تحالف[4] بل يحلف المشتري لأنه هو المنكر لزيادة الثمن، (كما تقدم)[5]، و[6] لأن التحالف بعد قبض المبيع إنما يثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة، فلا يتعدى إلى الغير؛ بل يقتصر على موضع النص. ودليل محمد على التحالف مذكور في كتاب الدعوى مع جوابه في «شرحنا على الملتقى».

قوله: «وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما»؟[7] أي: أقل

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) تصحفت في أ إلى: اخلتف.

(٣) تصحفت في ب إلى: لعذر.

(٤) تصحفت في ب إلى: تحالفا.

(٥) سقط ما بين القوسين من ب.

(٦) سقطت هذه الواو من ب.

(٧) تصحفت في ب إلى: أقلها.

القيمتين. قيده القهستاني في «شرح النقاية» بيوم القبض، فارجع إليه؛ وهكذا[١] قيدناه بيوم القبض في «شرح الملتقى».

قوله: «ومنها المغصوب القيمي، إذا هلك فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقًا» ويستثنى منه ما ذكروه في كتاب الغصب: لو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً، فولدت فماتت بسبب الولادة، ضمنها قيمتها يوم علوقها عند أبي حنيفة رحمة الله عليه.

قوله: «ومنها المغصوب المثلي إذا انقطع» انتهى. تفصيل هذا في فصل الغصب من «الفتاوى»، وقد ذكرناه في كتاب الغصب من قبل، فارجع إليه. قيد[٢] المغصوب بالمثلي، لأن المغصوب القيمي تجب قيمته بالإتلاف يوم الغصب إجماعًا.

قوله: «قال أبو حنيفة: «تعتبر قيمته يوم الخصومة» لأن الواجب عليه بالغصب هو المثل، وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، وإنما ينتقل (بالقيمة بالقضاء)[٣] حتى لا يعود إلى المثل بوجوده بعد القضاء بالقيمة؛ وتعتبر قيمته وقت الانتقال من المثل إليها، وهو وقت الخصومة.

قوله: «وقال أبو يوسف: «يوم الغصب»» لأن المثل لما انقطع التحق بذوات القيمة، وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب، فكذا فيما التحق بها.

قوله: «وقال محمد: «يوم الانقطاع»» لأن المثل لما[٤] كان هو الواجب في المثلي بالغصب، لا ينتقل منه إلى القيمة، إلا بالعجز عن الأصل، والعجز عنه

---

(١) في ج: كذا.

(٢) تصحفت في أ إلى: (فيه).

(٣) في أ بدل ما بين القوسين: بالقيمة ما يقضي، وفي ب: إلى القيمة بالقضاء.

(٤) في ب: (كما) بدل (لما).

يحصل بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع. واختلف في التصحيح[١] والاختيار.

قوله: «المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض» أي: في القيمي؛ وأما في المثلي فيعتبر مثله[٢] ما لم ينقطع مثله.

قوله: «لأنه به» أي: بالقبض دخل في ضمانه، فصار مضمونًا عليه، بخلاف المقبوض بالبيع الباطل، فإنه لا يكون مضمونًا عليه بالقبض؛ بل يكون أمانة عنده على المختار؛ وقيل: «إنه مضمون عليه أيضًا».

قوله: «ومنها الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فالمعتبر قيمته يوم الهلاك» انتهى. فيه نظر، لأن ضمان الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين[٣] فيما أتلفه المرتهن لا فيما أتلفه الأجنبي، لأن الأجنبي إذا أتلف الرهن، فيضمن قيمته يوم استهلاكه، لا الأقل من قيمته ومن الدين.

وإذا كان كذلك فقول المصنف: «فالمعتبر قيمته يوم الهلاك»، ليس كما ينبغي، لأن المعتبر في ضمان المرتهن قيمته يوم قبضه، كما صرح به[٤] في «الخلاصة» و «الزيلعي»[٥] و «الملتقى». والحاصل أن الرهن يعتبر قيمته يوم القبض في ضمان المرتهن، وتعتبر قيمته يوم هلاكه في ضمان الأجنبي، كما ذكره «الزيلعي»[٦] وغيره.

قوله: «قال: «تعتبر قيمته وقت الأخذ، لأنه سوم حين ذكر الثمن» أقول: هذا مخالف لما ذكره آنفًا من أن المقبوض على سوم الشراء، يعتبر قيمته يوم القبض أو

---

(١) تصحفت في ب إلى: الصحيح.

(٢) سقطت من ب.

(٣) في ب: الرهن.

(٤) سقطت (به) من ب.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ٨٧.

(٦) تبيين الحقائق ٦/ ٨٧-٨٨.

يوم التلف، ولم يجزم[١] يوم[٢] القبض، كما جزم[٣] هنا[٤].

قوله: «فيه» لا[٥] في يوم الإعتاق.

قوله: «لا يتراخى عنها» أي: عن الخصومة.

قوله: «ومنها ضمان جنين الأمة» انتهى. هكذا ذكره في «الخلاصة»، وعلله بأن الواجب في الذكر والأنثى خمسمائة درهم، وهي نصف عشر دية (الذكر، وعشر دية)[٦] الأنثى، وعن أبي يوسف أنه لا شيء في جنين الأمة، ويجب ما نقص من الأم، وهو كجنين الدابة.

الكلام في أجرة المثل

قوله: «منها الفاسدة» سواء فسدت بالشروط الفاسدة، أو بالشيوع الأصلي، أو بجهالة المسمى، أو جهالة المدة، أو بجهالة العمل، أو بعدم التسمية، أو بتأبيد المدة، أو بتعيين العمل على المستأجر، على ما بيناه في «شرح الملتقى».

واعلم أن الواجب في الإجارة الفاسدة، أجر المثل. وهل يجب بالغًا ما بلغ، أم لا؟[٧] ففي إجارات «قاضيخان» أنه ينظر: إن كان فساد الإجارة بجهالة المسمى، أو بعدم[٨] التسمية، يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ؛ وإن كان فسادها بحكم شرط

---

(١) في ب: يخرم.
(٢) سقطت من ب.
(٣) في ب: خرم.
(٤) في ج: ههنا.
(٥) في ب: (لما) بدل (لا).
(٦) سقط ما بين القوسين من ب.
(٧) سقطت (لا) من ج.
(٨) تصحفت في ب إلى: لعدم.

فاسد، أو نحو ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزاد على المسمى.

قوله: «ومنها لو قال له المؤجر[1] بعد انقضاء المدة: «إن فرغتها اليوم وإلا فعليك كل شهر كذا»، وقبل، يجب المسمى» أي: لم يردَّ بل قبله صراحة أو دلالة، بأن سكت، لأن السكوت رضى وقبول، كما صرح به في كتاب الإجارة.

ثم قال فيه: «لو قال للساكن: «اسكن بكذا وإلا فانتقل»، فسكن، لزمه ما سمى». وقوله:: «وقبل» على صيغة المعلوم من القبول، لا من القول.

وقال في إجارات «قاضيخان»: «رجل اكترى دارًا سنة بألف درهم، فلما انقضت السنة قال له رب الدار: «إن فرغتها اليوم فبها، وإلا فهي عليك كل يوم بألف درهم، فلم يفرغ زمانًا، والمستكري مقر له بالدار، قال محمد: «يلزمه ما سمى من الأجر». قال هشام قلت لمحمد: «لم لا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها؟ قال: «هذا حسن، اجعلها بأجر مثلها، فإن فرغها إلى ذلك الوقت فبها، وإلا اجعلها بعد ذلك بما قال كل يوم».

(رجل استأجر حانوتًا كل شهر ستة دراهم، فلما مضى شهران قال صاحب الحانوت: «إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم، وإلا فأفرغ الحانوت»، ولم يقل المستأجر شيئًا، ولكنه سكن فيه، يلزمه كل شهر خمسة دراهم، لأنه لما سكن فقد رضي بذلك، ولو قال المستأجر:» لا أرضى بخمسة»، وسكن لا يلزمه إلا الأجر الأول. انتهى.

ثم قال بعد صحيفة: «رجل استأجر دارًا شهرًا، فسكنها شهرين، ذكر في «الأصل» أنه لا يلزمه أجر الشهر الثاني»، ولم يفصل بين المعد للاستغلال وغيره. وفي بعض الروايات قال: «يلزمه أجر الشهر الثاني»، وأصحابنا فرقوا بين الروايتين،

---

(١) في ب: المؤاجر.

فقالوا: «إذا لم يكن معدًا للاستغلال لا يلزمه أجر الشهر الثاني، كما قال في الكتاب؛ وإن كان معدًا للاستغلال يلزمه، وعليه الفتوى». انتهى.

وفي «البزازية»: إن الفرق المذكور مروي عن الكرخي وابن سلمة.

وقال في «القنية»: «إن المؤجر إذا أشهد على المستأجر، بعدما نهاه عن الإقامة فيها بعد مضي مدة الإجارة، أنه إن أقام الشهر الداخل فأجر الدار عليه عشرون درهمًا، ثم أقام فعليه عشرون درهمًا». انتهى.

فعلم من هنا أن المؤجر لو قال للمستأجر بعد انقضاء المدة القول المذكور ـ أعني «إن لم تفرغها فعليك كل شهر كذا» ـ يجب له عليه المسمى، لا أجر المثل؛ لكن إنما يجب عليه المسمى لو قبله المستأجر صريحًا أو دلالة، بأن سكت بعد أن قال المؤاجر ذلك القول له، ولم ينف؛ لأنه لو نفى بعد أن قال المؤجر له ذلك القول، لا يلزم المستأجر الأجرة أصلاً، لا المسمى ولا أجرة المثل.

وظهر منه ما في كلام المصنف من الخلل، لأنه في صدد بيان لزوم أجر المثل لا المسمى؛ وأن قوله: «قبل» من القبول، لا من القول، كما ظن)[١].

قوله: «ومنها لو قال مشتري العين للأجير: «اعمل كما كنت»» انتهى. وصورته كما[٢] ذكره في أول إجارات «قاضيخان»، قال: «رجل استأجر رجلًا ليعمل له في أرضه عملاً معلومًا، كل[٣] شهر بكذا، فمات المستأجر بعد زمان، وقال الوصي للأجير: «اعمل ما كنت تعمل فأنا لا[٤] أحبس عنك أجرك»، (فأتى على ذلك أيامًا)[٥]، ثم باع الوصي الأرض، (فقال المشتري للأجير: «اعمل عملك

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.

(٢) في ب: (لما) بدل (كما).

(٣) في أ، ج: بكل.

(٤) سقطت (لا) من أ، ب.

(٥) طمس ما بين القوسين في أ.

فأنا أعطيك الأجر»، قالوا: «مقدار ما عمل الأجير في حياة المستأجر، يكون الأجر في تركته، ومن يوم ما قال الوصي: «اعمل عملك»، يكون على الوصي؛ ومن يوم ما قال له المشتري: «اعمل عملك»، يكون على المشتري، إلا أن ما يجب في تركة الميت يكون من المسمى، وما يجب على الوصي والمشتري يكون أجر المثل، إذا لم يعلما بالمسمى». انتهى)[١].

قوله: «ومنها لو عمل له شيئًا ولم يستأجره، وكان الصانع معروفًا» وهذا لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وله فروع: منها ما ذكره في «البزازية»: دفع ابنه أو غلامه إلى أستاذ[٢] ليعلمه عملاً، ولم (يشترط الأجر على الأستاذ[٣] ولا على المولى، فعلمه[٤] العمل، ثم اختلفا وطلب كل الأجر من الآجر: ينظر إلى العرف إن كان الأستاذ[٥] يعطي الأجر في مثل هذا العمل للتلميذ، يؤمر الأستاذ[٦] بإعطاء أجر المثل، وإن على العكس، فالعكس)[٧].

قوله: «ومنها في غصب[٨] المنافع إذا كان المغصوب» انتهى. قلت: الذي ظهر منه[٩] أن منافع الغصب غير مضمونة في غير المواضع الثلاثة المذكورة: مال

---

(١) سقط ما بين القوسين من أ.
(٢) تصحفت في أ، ب إلى: أستاد.
(٣) تصحفت في ب إلى: الأستاد.
(٤) تصحفت في ب إلى: فعمله.
(٥) تصحفت في ب إلى: الأستاد.
(٦) تصحفت في ب إلى: الأستاد.
(٧) سقط ما بين القوسين من أ.
(٨) تصحفت في أ إلى: عصب.
(٩) سقطت (منه) من ج.

اليتيم والوقف والمعد للاستغلال، سواء تقاضاه المغصوب منه أو لم يتقاض؛ لكن المذكور في «الفتاوى» أنها مضمونة في غير المواضع الثلاثة - أيضًا -، إذا تقاضاه[١] المالك بالأجر.

ففي أول إجارات «قاضيخان»: رجل غصب من رجل دارًا، فجاء المغصوب منه إلى الغاصب، فقال: «الدار داري فاخرج منها، فإن لم تخرج فهي عليك كل شهر بمائة[٢] درهم»، قال محمد: «إن كان الغاصب جاحدًا، ويقول: «الدار داري»، فأقام المغصوب منه البينة بعد سنة أنها له، يقضى له بالدار، ولا أجر له على الغاصب؛ وإن كان الغاصب مقرًا أنها للمغصوب منه، فقال له صاحب الدار: «اخرج منها، فإن لم تخرج منها فعليك كل شهر مائة درهم»، فلم يخرج ومكث زمانًا، يلزمه (ما سمى»)[٣]. انتهى.

وفي «البزازية»: سكن دار غيره، لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه رب الدار وسكن بعده، لأنه حينئذ يكون التزامًا، أو معدة للاستغلال.

قوله: «بأن حمل الأكثر من المشروط» فإنه لا يجب أجر ما زاده. وفي «البزازية»: استأجر الدابة ليركبها إلى موضع كذا، وركبها وحمل معه حملاً: إن ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة إن عطبت؛ وإن ركب غير موضع الحمل يضمن قدر الزيادة، فيرجع فيه إلى أهل الخبرة أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل؟ لأن الإنسان لا يوزن بالعنان[٤].

وعن الإمام الثاني: تكاريها[٥] ليحمل عليها كذا مَنًّا من البرِّ، فحمل أكثر،

---

(١) في ج: تقاضاو.

(٢) في ب: مائة.

(٣) في ب بدل ما بين القوسين: «المسمى».

(٤) في ب: بالعنيان، وربما قرأت: بالغيان.

(٥) كذا في ج، وفي أ: نكاريها، في ب: تكاذبها، ولعل الصواب: تكاراها.

فهلكت في يد المستأجر من غير ذلك، يضمن حصة الزيادة من قيمتها. انتهى.

قوله: «فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يستحصد» أي: يترك بقضاء القاضي أو بعقدهما، حتى لا يجب الأجر بدونهما، كما صرح به[1] في أول إجارات («القنية». وفي إجارات)[2] «البزازية»: انتهت الإجارة والزرع بقل، يترك إلى الحصاد بأجر المثل؛ وإن مات رب الأرض تبقى المسمى استحسانًا؛ ولو تفاسخا الإجارة والزرع بقل، قال الأستاذ: «يقلع الزرع لأنه رضي به المستأجر، حيث أقدم على الفسخ اختيارًا». انتهى. أطلق الأرض، فشمل الملك والوقف والآمرية[3].

قوله: «كذا في «القنية»» حيث قال: «(سم): نصب القاضي قيِّمًا، ولم يتعين[4] له أجر، فيبقى[5] فيه[6] سنة، فلا شيء له.

(بح)[7]: القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرًا، أو[8] لأنه لا يقبل القوامة إلا بأجر، والمعهود كالمشروط؛ وإذا عمل القيم في عمارة المسجد أو الوقف كعمل الأُجَراء، لا يستحق أجرًا، لأنه لا يجتمع عليه أجر القوامة وأجر العمل». انتهى.

قوله: «ومنها القسام لو لم يستأجر بأجر معين، فإنه يستحق أجر المثل» أطلقه. والمسألة مقيدة في إجارات «القنية»، حيث قال بعلامة: (ط ست):

---

(١) سقطت (به) من أ.

(٢) سقط ما بين القوسين من ب.

(٣) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: الأميرية.

(٤) في ب: يعين.

(٥) في أ، ج: فسعى.

(٦) سقطت من ب.

(٧) في ب: (مح).

(٨) زيد في ب بهذا الموضع: (لا).

«للقسام[1] الأجر إذا لم يكف مؤنته من بيت المال، لكن المستحب ألا يأخذ».

(صم[2] سم): القاضي إذا تولى قسمة التركة لا أجر له، وإن لم يكف مؤنته من بيت المال. قال أستاذي: «وهو حسن في هذا الزمان لفساد القضاة، إذ لو أطلق لهم في ذلك لا يقنعون[3] بأجر المثل.

(بت): أجر[4] القسمة على عدد الرؤوس، الصغير والكبير البالغ سواء».

قوله: «يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات، أجرة (المثل» وفي «المحيط»: إذا كتب القاضي ويخدم بنفسه له أجر المثل، وإذا كتب كتّاب المحكمة فلهم أجر المثل، بقدر ما يجوز وما يرد أجر الصكاكين عن علي السغدي، وعند بعض المتقدمين، كما إذا بلغ وثيقة المال إلى ألف درهم، ففيها خمسة دراهم[5] وإذا بلغ إلى الألفين لهم عشرة دراهم، وفي عشرة آلاف ففيها خمسون درهمًا؛ ثم ما زاد ففي كل ألف درهم درهم' وإذا أقل من ألف كذا على حسابه.

وأما أجرة كاتب القاضي وقسّامه، فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم، فله ذلك؛ وإن جعله من بيت المال وفيه سعة، فله ذلك؛ وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي والمدعى عليه وشهاداتهم' ويجعله القاضي من المدعي، فله ذلك لعود المنفعة إليه، وإلا فجعله في بيت المال)[6].

---

(١) تصحفت في ب إلى: القسام.

(٢) في ب: طم.

(٣) في ب: يقتنعون.

(٤) في ب: أجرة.

(٥) في أ: درهم.

(٦) في ب بدل ما بين القوسين: مثله. قال في «القنية» بعلامة «المحيط»: «إذا أراد القاضي كتبة السجلات والمحاضر بنفسه، وأن يأخذ على ذلك أجرًا، فله ذلك، وإنما يأخذ بقدر ما يجوز أخذه لغيره. هكذا ذكره نقلاً عن «المحيط»، ثم قال: «ولم يرد في أجرة =

(قب): أجرة السجل على المدعي.

(تم): على المدعى عليه (لعود المنفعة إليه)[١].

(فح): على من استأجره، وإلا فعلى من أخذ السجل.

(وهل يجوز للمفتي أخذ الأجرة؟ في «القنية»: إذا كتب الجواب فله أجر بقدر كتابته، لأن الواجب الجواب باللسان لا بالكتابة، وإذا كتب القاضي والمفتي والكاتب، فلهم أجر المثل بالاتفاق، إذا لم يعطوا من بيت المال)[٢].

قوله: «حتى لو كان أجر المثل اثني عشر، عند بعضهم» يعني أن بعضهم يستأجر مثل هذه الدابة اثنا[٣] عشر، وبعضهم إلى الزيادة، وبعضهم إلى النقصان، جائز برضاء الطرفين، كما في «قاضيخان».

= الصكاكين مقدار معين سوى ما روي عن علي السغدي وبعض المتقدمين، مع أنه غير مفهوم المعنى، وهو أن الوثيقة بمال إذا كان يبلغ ألفًا ففيها خمسة دراهم، وفي ألفين عشرة دراهم، وفي عشرة آلاف ففيها خمسون درهمًا، ثم ما زاد ففي كل ألف درهم؛ وإن كانت الوثيقة بأقل من الألف، إن لحقه من المشقة مثل ما لحقه بوثيقة الألف، ففيها خمسة دراهم؛ وإن كانت ضعيفة فعشرة، وإن كانت لضعفه فدرهمان ونصف. وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال: «وكل هذه التقديرات غير مفهوم المعنى». ثم قال رامزًا إلى «المحيط»: «وأما أجر كاتب القاضي وقسامه، فإن رأى القاضي أن يجعله(*) ذلك على الخصوم، فله ذلك؛ وإن جعله في بيت المال وفيه سعة، فله ذلك. وعلى هذا الصحيفة التي تكتب فيها دعوى المدعي وشهادتهم، إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك، لعود منفعته إليه، وإلا جعله في بيت المال.

(*) كذا، والصواب: يجعل.

(١) سقط ما بين القوسين من ب.

(٢) سقط ما بين القوسين من أ.

(٣) كذا في جميع النسخ، والصواب: باثني.

قوله: «وجب الأخذ بالأكثر» لأن المثبت بالزيادة مع البينة أولى، فيرجع الإثبات بالنقصان من الدعوى بينهما المدعي والمدعى عليه.

قوله: «فيجب في النكاح الصحيح، عند عدم التسمية، كما في «البحر»[(١)]» اعلم أن وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية، وإن كان لم يشترط الزوج على مهرها شيئًا؛ وإذا شرط كالعبد والدار وغيرهم من الأمتعة الرائجة، إذا لم يكف بمهر المثل، يكمل النقصان من المهر حتى يبلغ[(٢)] إلى تمامه، كما ذكر تفصيله في هذا الكتاب.

قوله: «ونكاح أخرى وهو نكاح الشِغار» وصورته: أن يزوجه بنته أو أخته ـ مثلاً ـ على شرط أن يزوجه بنته أو أخته، معاوضة[(٣)] بالعقدين. الشغار في الأصل هو الرفع والإخلاء، ويسمى به[(٤)] هذا العقد، لأنهما بهذا الشرط كأنهما رفعا المهر، وأخليا البضع[(٥)] فوجب مهر المثل (من الطرفين إلى الآخر)[(٦)].

قوله: «ومجهول الجنس» كما لو تزوج على ثوب أو دابة، ولم يتبين[(٧)] جنسهما، كالقطن والكتان والإبريسم[(٨)] والفرسية والحمارية، وذلك لأن الجهالة في الجنس (إذا كانت)[(٩)] متفاحشة،

---

(١) البحر الرائق ٣/ ١٥٧.

(٢) في أ، ب: بلغ.

(٣) في ج: مقاوضة.

(٤) سقطت (به) من أ، ج.

(٥) زيد في أ، ج بهذا الموضع: لكن.

(٦) سقط ما بين القوسين من ب.

(٧) في ب، ج: يبين.

(٨) في أ: الإبرشيم، وفي ج: الإبريشم.

(٩) سقط ما بين القوسين من ب.

فلا تصح التسمية عليهم[١] فيجب مهر المثل.

قوله: «والتسمية التي على خطر وفوات ما شرط لها[٢] من المنافع» يعني لو كانت معلقة على شرط فيه نفع للمرأة، إذا[٣] فات الشرط[٤] قبل تمام مهر المثل، لزم مهر المثل بتمامه، تكميلاً على نقصانه؛ وكذلك إذا تزوج على ألف على ألا يخرجها من البلد، ثم وقع التنازع بينهما إذا خرج أو لم يخرج، فلها مهر المثل ولم يفسد النكاح، كذلك بشرط الفاسد.

قوله: «بشرط الدخول في الكل» أي: لزم مهر المثل في الكل بشرط[٥] الدخول أو الموت، وأما إذا طلقها قبل الدخول فيلزم المتعة.

قوله: «ولا يتنصف» أي: مهر المثل، وكذا المتعة، لأن التنصيف يختص بالمفروض في العقد، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٦] [البقرة: ٢/ ٢٣٧] الآية.

قوله: «وفي النكاح الفاسد بعد الدخول» أي: الوطء، لأن مهر المثل في النكاح الفاسد إنما يجب بالوطء، لا بالخلوة، لأن خلوة الصحيح في النكاح الفاسد لا يقوم مقام الوطء، كما في النكاح الصحيح الخلوة تقوم مقام الوطء، كتزويج محرمة، أو

---

(١) سقطت (عليهم) من ب.

(٢) في ب: لهما.

(٣) زيد في أ، ج بهذا الموضع: (إذ).

(٤) حصل ابتداء من هذا الموضع اضطرب شديد في النسخة ب، واختلافات عظيمة بينها وبين أ وج، وزيد فيها زيادات كثيرة، وذلك إلى نهاية الكتاب، فتركنا إثبات هذه الفروق التي خالفت فيها النسختين الباقيتين، لقلة الجدوى، إلا أننا في الوقت ذاته لم نعدم بعض الفوائد منها، كما ستراه مشارًا إليه في الهوامش.

(٥) في أ: شرط.

(٦) سقط ما بين القوسين من أ.

تزوج[١] بغير شهود.

قوله: «وفي الوطء شبهة» أي: يجب مهر المثل. أطلق الشبهة (فاشتمل الشبهة)[٢] في الفعل كوطء معتدته من ثلاث أو من طلاق على مال، أو من خلع؛ ووطء أم ولد أعتقها مولاها، ووطء أمة أبيه أو أمه، أو أمة زوجته، أو أمة سيده؛ وكل موضع لا يجب الحد يجب مهر المثل، كما في «البحر».

وأما في جارية ابنه لا يلزم مهر المثل؛ بل تلزم قيمتها، لأن تملك الأب إياها إنما ثبت من قبيل الاستيلاد، إذا لم تكن مكاتبة ابنه. وفي كلام المصنف إشارة إلى هذا، فتبصر[٣].

قوله: «ولا يتعدد، كما لا يتعدد موطئ[٤] الأب إلى جارية ابنه متعددًا» لأن الوطء الثاني لا يقع إلا إلى ملكه، وأما إذا وقع الوطء إلى مكاتبة ابنه، يجب مهر المثل؛ وأما جارية ابنه إذا حبلت من أبيه، لا مهر عليه، لأنه وقع الوطء الثاني والثالث في ملك أبيه، إذا حبلت حبلت في ملكه.

قوله: «وفي النكاح الفاسد» أي: لا يتعد[٥] المهر بلا وطء في النكاح الفاسد.

قوله: «بوطء الابن جارية أبيه، أو الزوج جارية امرأته» كما في «البحر»[٦]: متى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه، وإن كان مرادًا فإنه يجب لكل وطء مهر المثل على حدة، لأن كل الوطء صادف إلى ملك الغير؛ وإذا طلقها بالثلاث ووطأ

---

(١) في ج: ترويج.
(٢) سقط ما بين القوسين من ج.
(٣) تصحفت في أ إلى: فتصير.
(٤) كذا في جميع النسخ، والصواب: وطء.
(٥) كذا في أ، ج، والصواب: يتعدد.
(٦) البحر الرائق ٣/ ١٨١-١٨٢.

في عدته بالشبهة، لزم مهر المثل على تعدد وطئها بالشبهة، وجب لكل وطء مهر المثل. انتهى.

قوله: «وهو مخالط لها» أي: يجامعها.

قوله: «وبيانه في «فتاوى» قاضيخان» وبيان في هذا التنبيه يعني يجب المهر على تكرر العقد الصحيح، ويجب كذلك بتكرر الوطء بالشبهة، وكذا رجل زنى بامرأة، ثم تزوجها لزم مهر المثل؛ ورجل قال لامرأته: «كلما تزوجتك فأنت طالق»، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ودخل بها في كل مرة، فإنه يقع عليها طلاقان، ويلزمه مهران ونصف مهر، في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وتفصيل هذه المسألة مضى في هذا الكتاب، فليراجع. فعلم أن المصنف خلط إحدى المسألتين بالأخرى. تأمل.

قوله: «فالتعليق بكائن تنجيز» نحو: «أنت طالق إن كان السماء فوقنا»، فتطلق في الحال.

قوله: «وبما يستحيل باطل» نحو: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق. فلا يقع أصلاً، لعدم انعقاد اليمين؛ لأن شرط انعقاد اليمين في[1] الإمكان البر، وهذا ليس بممكن ههنا؛ وكذا في «البحر»[2]: لو قال لها: «إن لم تؤدي علي الدينار الذي أخذته من كيسي، فأنت طالق»، فإذا الدينار في كيسه، لا تطلق امرأته.

قوله: «وعدم فاصل الأجنبي» قيد الفاصل بالأجنبي، لأنه إذا كان ملائمًا لا يضر، كما ذكره في تعليق «البحر».

***

---

(١) كذا في أ، ج، ولعل الصواب حذف (في)، مع نزع (أل) من الإمكان.

(٢) البحر الرائق ٤/ ٣.

ما يقبل التعليق وما لا يقبله

قوله: «تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط، باطل» ففي «العمادية»: إن تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط، لا يجوز؛ أما التمليكات فنحو: البيع والشراء والإجارة والاستئجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء؛ وأما التقييدات فنحو: العزل عن الوكالة والحجر عن العبد والرجعة، فإنها لا تتعلق بالشرط.

وأما التحكم فعند أبي يوسف كذا لا يجوز تعليقه، لأن فيه تمليك الولاية، ويجوز عند محمد لأن فيه إطلاق الولاية، وتعليق القضاء والوصايات والتولية وإذن العبد بالشرط، جائز، وكذا تعليق الوكالة عند بعض، وقيل: «لا يجوز».

وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال، جائز، ويكون تنجيزًا أو تحقيقًا، وذلك بأن قال لآخر: «زوجني ابنتك»، فقال: «إني قد زوجتها قبل هذا[1] من فلان»، فلم يصدقه الخاطب، فقال أبو البنت: إن لم أكن زوجتها (من فلان، فقد زوجتها)[2] منك»، وقبل الآخر، وظهر أنه لم يكن زوجها، ينعقد هذا النكاح، لأن التعليق بشرط كائن تحقيق، وتعليق البراءة بشرط كائن، وكذا تعليق الإمهال والتأجيل بشرط كائن، يصح إذا لم يكن المال واجبًا بسبب القرض.

ولو قال لعبده: «إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة»، ولو قال: «إذا جاء غد فقد[3] حجرت عليك»، لا يصح. وتعليق القبول في البيع بعدما أجيب الآخر بالشرط والأصح لا يصح، وإن دفع الثمن إليه في المجلس، لأن هذا التعلق

(١) في ج: (ذلك) بدل (هذا).

(٢) سقط ما بين القوسين من أ، ج، فأثبتناه من ب على خلاف عادتنا، وذلك للضرورة هنا.

(٣) سقطت (فقد) من أ.

تمليك، وتعليق الإجازة بالشرط باطل.

لو قال: «إذا جاء غد فقد أعرتك هذه الدار» قيل: «لا يصح»، وفي «المحيط»: يصح، كما في الإجارة المضافة. وعليه الفتوى.

ولو قال السلطان: «إذا قدم فلان فأنت قاض ببلدة كذا»، صح، وكذا صح عزل السلطان؛ ولو قال: «إذا جاء الغد فقد أبرأتك من الكفالة»، صح، لأنه إسقاط محض، سواء (كفله بالنفس)[1] أو بالمال؛ وتعليق العفو عن القصاص بشرط، لا يصح، لأنه في مثل التمليك.

ولو قال: «إن كانت جاريتي حاملة، فهو مني» هذا صحيح، وتعليق الإقرار بالشرط باطل بالاتفاق، وتعليق الشرط إلى الكفالة غير المتعارف لا يصح، وتعليق الشرط إلى الكتابة والرجعة، باطل. كله في «العمادية».

قوله: «والكفالة بغير الملائم» كما قال: «إذا هب الريح ونزل المطر»، هذا التعليق باطل، أما لو قال: «إذا قدم فلان ويستحق المبيع وأنا كفيل»، هذا صحيح.

قوله: «والهبة بغير المتعارف» بخلاف تعليقها بشرط متعارف، فإنه يجوز، نحو: وهبتك على أن تعوضني كذا.

قوله: «والكفالة» يشعر[2] بأن الكفالة يجوز تعليقها بالشرط، ولا يجوز تعليقها بالشرط الغير الملائم.

قوله: «ووقته كخيار الشرط» يعني ثلاثة أيام. كذا في «العمادية».

قوله: «وجملة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده، ثلاثة عشر» هكذا في

---

(١) في أ بدل ما بين القوسين: كفالة النفس.

(٢) زيد في أ بهذا الموضع: يعني.

«العمادية»: لا يصح (بالشرط الفاسد[١] إن كان مبادلة المال بالمال، أما إن كان مبادلة المال[٢] بغير المال؛ أو كان من التبرعات، يصح ولا يبطل به؛ وتعليق شرط محض في التمليك لا يجوز، ويجوز في الإسقاطات[٣] كالطلاق والعتاق.

قوله: «البيع» أطلقه. وفي «العمادية»: إن كان الشرط بكلمة «على» كشرط تسليم الثمن أو المبيع أو نحوهما في البيع، لا يفسد البيع؛ أما إن كان الشرط منفعة لأحد العاقدين، وإنه مخالف لمقتضى العقد، يفسد البيع؛ وأما إن كان الشرط بكلمة «إن»، كأن[٤] قال: «بعت إن كان كذا»، فالبيع باطل إن كان نافعًا أو ضارًا؛ وأما إن[٥] قال: «بعت إن رضي فلان بثلاثة أيام»، جاز البيع بالخيار. انتهى.

قوله: «والقسمة لأن فيها مبادلة[٦] مال بمال» قال: «أقسمناها إن رضي فلان»، فسدت القسمة، كما في «البحر».

قوله: «والإجارة» يحتمل أن يكون بالزاء المعجمة، أو بالراء المهملة، الأول: باع فضولي عبده، فقال: «أجزته بشرط أن تقرضني أو تهديني»، كذا في «البحر»[٧]: «إن زادني في الثمن فقد أجزت البيع»، فهو باطل، والثاني «آجرت[٨] داري، بشرط أن يقرضه أو يهديه، وإن قدم زيد»، فهو باطل.

---

(١) زيد في أ بهذا الموضع كلمة لكأنها لنهي.

(٢) سقطت من ج.

(٣) تصحفت في أ إلى: الإسقاطاط.

(٤) سقطت من أ.

(٥) سقطت (إن) من أ.

(٦) تصحفت في أ إلى: المبالة.

(٧) البحر الرائق ٦/ ١٩٦.

(٨) تصحفت في ج إلى: أجزت.

قوله: «والرجعة» بأن قال لمطلقته الرجعية: «راجعتك على أن تقرضيني[١] كذا» أو «إن قدم زيد»، لأن الرجعة استدامة الملك، فتكون معتبرة بابتدائه؛ فكما لا يجوز تعليق ابتدائه، لا يجوز تعليق القدامة - أيضًا -، لا يصح ذكره من هذا القبيل[٢].

قوله: «وعزل الوكيل» قال المصنف في «الشرح»: «جعل عزل الوكيل من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط، خطأ عندي بقوله في رواية».

قوله: «وإيجاب الاعتكاف» جعله القوم من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط، ويبطل بالشرط الفاسد، فليراجع[٣] إلى «البحر»[٤].

القول في أحكام السفر

قوله: «رخصة القصر» أي: قصر الصلاة الرباعية. أقول: لا خلاف في كون قصر الرباعية على ركعتين في السفر، وإنما الخلاف بيننا وبين الشافعي أنه رخصة إسقاط عندنا، ورخصة ترفيه عند الشافعي، كما أن صلاة المسافر ركعتان.

قوله: «والفطر» أي: فطر الصوم. هذا رخصة ترفيه، وعطفه على القصر يوجب[٥] الجمع بين الحقيقة والمجاز، والاستعمال المشترك في معنييه[٦] حال واحدة.

---

(١) تصحفت في أ، ج إلى: تقرضني.
(٢) تصحفت في ج إلى: القبل.
(٣) كذا في أ، ج، والصواب: فليرجع.
(٤) البحر الرائق ٦/ ٢٠٠.

(٥) في أ، ج: يجب.
(٦) تصحفت في أ، ج إلى: معنية.

قوله: «فحكم خارج المصر» يعني يجوز التنفل في خارج المصر على الدابة، سواء قصد السفر الشرعي، أو لم يقصد.

قوله: «وأما صحة الجمعة»[1] هذا لا موقع له ههنا.

القول في أحكام الحرم

والقول في حد الحرم أنهم قالوا: «حد[2] الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال، ومن طريق اليمن والعراق[3] والجعرانة والطائف سبعة أميال». وقيل: «إن من طريق الجعرانة تسعة، ومن جُدّة[4] عشرة، ومن بطن عرفة أحد عشر ميلًا».

قوله: «لا يدخل أحد» أي: لا يدخل أحد الحرم إلا محرمًا، إلا أهل مكة، ومن كان داخل الميقات فإنه يجوز لهم الدخول بلا إحرام، دفعًا للحرج عنهم، لكثرة حاجتهم إلى الدخول، إلا إذا قصدوا الحج أو العمرة، فإنه حينئذ يلزمهم الإحرام - أيضًا - لقوله - عليه السلام -: «لا يتجاوز[5] الميقات أحدٌ إلا محرمًا»[6] وهو عام، ولأنه لا حرج حينئذ.

قوله: «وتكره المجاورة إلا[7] في الحرم» اختلفوا في كراهة المجاورة في

---

(١) تصحفت في أ إلى: العجمعة.

(٢) تصحفت في أ إلى: أحد.

(٣) في أ، ج: العرق.

(٤) تصحفت في أ إلى: حدة.

(٥) تصحفت في أ إلى: يتحاور.

(٦) لم أعثر عليه بهذا اللفظ ولكن أخرجه: والبيهقي في سننه الكبرى، ٥/ ٢٩؛ والشافعي في مسنده، ٢/ ١٧٨: بلفظ: من النبي صلى الله عليه وسلم بل من ابن عباس بهذا اللفظ: يرد من جاوز المواقيت غير محرم.

(٧) في ب: (أي).

الحرم: ذكر بعض الشافعية أن المختار استحبابها، إلا إن غلب على ظنه الوقوع في المحذور. وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة والإمام مالك مكروه، كما في «فتح القدير»[١].

قوله: «ولا يقتل[٢] ولا يقطع» انتهى. أي: ولا قتال ولا قطع من فعل موجب القصاص وقطع اليد خارجه والتجائه.

قوله: «ويؤاخذ فيه بالهمّ» وفي «فتح القدير»[٣] عن ابن مسعود رضي الله عنه: «ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل، إلا مكة»، وتلا هذه الآية ـ قوله تعالى ـ: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ۝٢٥﴾ [الحج: ٢٢/ ٢٥]؛ وقال سعيد بن المسيَّب للذي جاء من أهل المدينة يطلب العلم: «ارجع إلى المدينة، فإنا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل، لما يستحل من حرمها».

قوله: «ولا تمتع ولا قران» وإنما لهم الإفراد خاصة، خلافًا للشافعي، فإنه يقول: «إن لأهل[٤] مكة تمتعًا وقرانًا»، ووجه الطرفين هذا النفي يحتمل نفي الوجود ونفي الحل، كما بين في «شرح الملتقى».

قوله[٥]: «وتختص الهدايا به» أي: بالحرم.

***

(١) فتح القدير ٣/ ١٧٨.
(٢) تصحفت في ج إلى: يقبل.
(٣) فتح القدير ٣/ ١٧٩.
(٤) في أ: لا أهل.
(٥) زيد في أ بهذا الموضع: لا بالحرم.

أحكام يوم الجمعة

قوله: «اختص بأحكام» بمعنى أنها لا توجد في غير ذلك اليوم، وإن كان بعضها أحكام صلاة الجمعة.

قوله: «وكونها قبلها شرطا» عطف على الجماعة، أي: اشترط[١] كون الخطبة قبل صلاة الجمعة.

قوله: «وتحريم السفر قبلها» يعني إذا كان دخل وقت الظهر، أو وقت أداء الجمعة مع القوم، حرم عليه السفر، قبل أداء الجمعة، وإلا السفر يوم الجمعة يجوز، كما قال في «قاضيخان»: «إذا سافر يوم الجمعة قبل وقت الجمعة، لا بأس به؛ أما إذا خرج به عن عمران المصر قبل خروج وقت الظهر، لأن الجمعة إنما يجب عليه في آخر الوقت، وهو مسافر في آخر الوقت؛ بل المعتبر فيها وقت أداء القوم مع الإمام، إذ لو لم يخرج من مصره قبل أداء الناس، ودخل وقتها، وجب عليه أداء الجمعة، وإلا فلا، لأن الضمير في قوله: «بشرطه»، راجع إلى التحريم.

القول في الجمع والفرق

قوله: «ولا يجوز مسح الخف المغصوب» أي: يحرم، وإلا فيجوز بمعنى صحة الصلاة مع الخف المغصوب.

قوله: «لا تنقضه الجنابة، بخلاف المسح» أي: لا تنقض الجنابة غسل الرجل، وتنقض مسح الخف، كما هو المفروض.

اعلم أنهم اختلفوا في حل هذه العبارة: قال الشيخ خير الدين في «فتاواه»:

---

(١) سقطت من ج.

«معناه أن الجنابة لا تنقض غسل الرجل السابق على الجنابة الكائنة بعد لبس الخفين قبل تمام المدة، وتنقض المسح الكائن عليهما بعد اللبس، لأن الخف جعل مانعًا لسراية الحدث إلى الرجل، والمسح إنما هو على ظاهرهما، فتنقضه الجنابة، والجنب ممنوع عن المسح، فلا سبيل إليه معها، فاضطر إلى نزع خفيه، ونزعهما يسير الحدث إلى الرجل، فيجب الغسل بذلك الجنابة، (لا بسبب)[1] أن الجنابة نقضته[2] فتأمل». انتهى.

أقول: هذا التوجيه فاسد، لأنه يقتضي أن يكون الخف مانعًا لسراية الجنابة إلى القدم، وليس كذلك، لأن الخف إنما جعل مانعًا شرعًا لسراية[3] الحدث الأصغر بالحديث، على خلاف (القياس، لا)[4] لسراية الحدث الأكبر، لأن ما ورد[5] على خلاف القياس (لا يتجاوز)[6] مورده، ومورده الحدث الأصغر، ومورد الحدث الأصغر كما روي في حديث صفوان بن عَسَّال ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: «كان رسول الله ـ صلى الله تعالى عليه وسلم ـ يأمرنا إذا كنا في السفر ألا ننزع[7] خفافنا، ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة، لكن لا من غائط وبول ونوم»؛ وروي: «لا من جنابة» بكلمة النفي، و «إلا من جنابة» بكلمة الاستثناء؛ فإذا لم يكن الخف مانعًا شرعًا، فسراية الجنابة إلى القدم، ينتقض غسل القدم بالجنابة، لا بنزع الخف، كما صرح به في «فتح القدير»[8] من نواقض الوضوء.

---

(١) طمس ما بين القوسين في أ.

(٢) طمست في أ.

(٣) في أ: بسراية.

(٤) طمس ما بين القوسين في أ.

(٥) طمست في أ.

(٦) طمس ما بين القوسين في أ.

(٧) تصحفت في أ إلى: تنزعًا.

(٨) فتح القدير ١/ ١٤٥-١٤٦.

والحاصل أن غسل القدم ينقض بالجنابة، ولا يمنعها الخف، وإنما يمنع الخف سراية الحدث الأصغر، كما صرحوا به، فلا وجه للتوجيه المذكور. وقال بعض المحققين: «قوله: «لا تنقضه الجنابة» خطأ، والصواب أن يقول: «لا تمنعه الجنابة»». انتهى.

أقول: هذا التوجيه مبني على أمرين:

أحدهما: الفرق بين النقض والمنع، فالنقض في الأجسام عبارة عن إبطال تركيبها، وفي المعاني عبارة عن إخراجها عن إفادة ما هو المقصود منها؛ والمنع عبارة عن دفع طروء[1] وجود الممنوع.

وثانيهما: حمل كل من الغسل والمسح في كلامه، على الغسل والمسح اللاحقين بالجنابة، لا السابقين عليها. وهذا لأن الجنابة تنقض كلاً من الغسل والمسح السابقين عليها، أي: تخرجهما عن حكمهما ـ وهو التطهير ـ فلا بد من الحمل[2] على ما هو اللاحق بها، لتصحيح كلامه، ولا معنى لإسناد النقض إلى ما هو اللاحق منهما، فالصواب أن يقول: «لا تمنعه».

وهذا توجيه مراد ذلك القائل، وهو وجيه، لكن لا فائدة يعتد بها، إذ لا شبهة في أن الجنابة لا تمنع الغسل، وتمنع المسح. ومن هنا ظهر فساد قول من حمل كلاً من الغسل والمسح، على اللاحق منهما؛ والنقض على معناه الحقيقي، إذ لا وجه لحمل النقض على معناه الحقيقي، بعد حمل الغسل والمسح على اللاحق؛ بل لا بد من حمله على معنى المنع.

وقال الفاضل الحموي: «إن قوله: «لا تنقضه الجنابة» هكذا وقع بخط

---

(١) طمست الرطوبة هذه الكلمة في أ.

(٢) طمست الرطوبة هذه الكلمة في أ.

المصنف، وفيه تأمل، إلا أن يكون من تتمته ما في بعض كتب الشافعية، ثم ظهر بعد المراجعة أنه من تتمته، وهو كتاب «الأشباه والنظائر» للجلال السيوطي، والعبارة عبارته برمتها[١].

غير أنه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه منها، من غير (إنهاء لها)[٢] بأن يقول: «انتهى»، مع ما فيها من الإيهام؛ بل كان عليه[٣] أن ينبه على الخلاف بيننا وبين الشافعية في هذه الصورة الافتراقية، ويحذف[٤] قوله: «لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح»، من عبارة «الأشباه» الشافعية، فإنا موافقون لهم فيما ذكر من الصور، إلا في هذه، فإنه كما تنقض طهارة المسح بالجنابة عندنا، تنقض طهارة الغسل بها أيضًا». انتهى.

أقول: كون هذه المسألة خلافية بيننا وبين الشافعية، ممنوع، إذ لم ينقل عن[٥] أحد منهم، ولم ير في كتب أن الجنابة لا تنقض غسل الرجل عندهم؛ والعبارة المذكورة في «أشباه» السيوطي الشافعي، لا تكون دليلاً على الخلاف بيننا وبينهم.

ويمكن توجيه هذه العبارة هكذا: إذا كان المسافر جنبًا ولا ماء عنده، فتيمم ولبس خفيه، ثم أحدث ووجد الماء المكفي للوضوء، ويتوضأ بهذا الماء، ونزع خفيه، لأنه لا يجوز المسح على الخف الذي لبسهما بطهارة (التيمم، والتيمم ليس بطهارة كاملة عند وجود الماء المكفي الغسل أو الوضوء، ثم أحدث وعنده ماء يكفي وضوءه، وتوضأ عن الحدث، ومسح على الخف الذي لبسهما

---

(١) تصحفت في أ على: برميها.

(٢) تصحف ما بين القوسين في أ، ج إلى: أنها إليها.

(٣) سقطت (عليه) من أ، ج.

(٤) في هامش أ: مطلب: في تصحيح ما علقه المصنف من كلامه.

(٥) سقطت (عن) من أ، ج.

بطهارة)[1] الغسل بالماء، لأن هذا الحدث الذي نقض الوضوء، ولا ينقض طهارة الخف الذي لبسهما بطهارة الماء بالغسل بعد اللبس على طهارة كاملة.

ولو وجد بعد ذلك ماءً كثيرًا، عاد جنبًا، فيجب عليه الغسل، ولكن لا يلزمه إعادة غسل رجليه، لعدم انقضاء غسله، لأنه عود الجنابة؛ بل يلزمه غسل (بقية الأعضاء، كما لو تم مدة المسح وهو على الوضوء، يلزمه غسل)[2] الرجل فقط، لا يلزمه غسل جميع أعضاء الوضوء؛ وأما إذا لم يغتسل مع وجدان الماء، لزمه غسل الرجل بالاتفاق؛ ويمكن كذا أن يحمل اللفظ على الجنابة.

فعلم من هنا أن الجنابة لا تنقض غسل الرجل، لكن تنقض الوضوء، وتنقض المسح. تأمل.

فهذه الصورة يحمل اللفظ على الجناية من «جنى»، لا على الجنابة من «الجنب»، لمساعدة اللفظ، فيكون المراد من الجناية الغصب، فصورته: توضأ وغسل رجليه، ثم استحق من رجله قطع الخف، (ولم يمكن منه فإنه غاصب، ومع هذا لا ينقض غسل رجله بهذه الجناية ـ أي: منعه عن قطع الخف ـ)[3] بل يصلي مع ذلك الغسل.

بخلاف ما لو توضأ وغسل رجليه، ولبس خفيه، ثم ظهر غصبه، وعرف أن الصلاة مع المغصوب حرام، (المراد لا يعدم)[4] جواز مسح الخف المغصوب، وإن لم يخطر بالبال[5]،

---

(١) سقط ما بين القوسين من ج.

(٢) سقط ما بين القوسين من ج.

(٣) سقط ما بين القوسين من ج.

(٤) في ج بدل ما بين القوسين: والمراد لا عدم.

(٥) تصحفت في أ، ج إلى: البال.

لكن اللفظ مساعد له.[١]

***

(١) جاء في نهاية النسخة أ: تم الكتاب، بعون الله الملك الوهاب، في يد الفقير السيد محمد أرض رومي، في شهر جمادى الأول، لسنة اثنتين وأربعين ومائة وألف.

وجاء في نهاية النسخة ب: تم الكتاب، بعون الله الملك الوهاب، على يد الفقير الحقير موسى ابن عمر، الشهير بقير شهري، غفر الله لهما ولوالديهما، ولجميع المؤمنين والمؤمنات، ولمن(*) حق علينا، ولمن وصانا بالدعاء الخير، إنك على كل شيء قدير. سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف، من هجرة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، وعلى آله وصحبه وسلم.

(*) كذا. ولا بد من تقدير (له) بهذا الموضع.

وجاء في آخر هذه النسخة -أيضًا-: وقع جلوس سلطان سليم خان بن السلطان مصطفى خان، في تاريخ هذا الكتاب، وخرج فيه السلطان مصطفى خان بن السلطان عبد الحميد خان، ووقع في هذه السنة قتال رجال سلطان سليم خان في أثناء السفر إلى الكفار، أيد الله ملكه، وأيد سلطنته إلى آخر الزمان، ونهاية الدوران. آمين يا مستعان! اللهم انصره نصرًا عزيزًا، وافتح له فتحًا مبينًا، اللهم انصر جيوش المسلمين، وعساكر الموحدين، واكتب السلامة والعافية علينا، وعلى الحجاج والغزاة والمسافرين والمقيمين في برك وبحرك، من أمة محمد عليهم أجمعين. والحمد لله رب العالمين.

وجاء في نهاية النسخة ج: تم الكتاب، بعون الله الملك الوهاب، وههنا قد انقطع مداد الأقلام، على يد الفقير إلى الملك العلّام: محمد هبة الله بن محمد بن يحيى مفتي بعلبك، الشهير بالتاجي، غفر الله ذُنُوبه، وملأ بزلال الرضوان ذَنُوبه، سلخ محرم الحرام، سنة سبع وسبعين ومائة وألف. واعلم أني كتبتها من نسخة عقيمة، معانيها ليست بصحيحة بل سقيمة، كاتبها من أناس يدخلون «أل» على الأعلام! ويضعون المؤنث موضع المذكر، ويضيفون البلد الحرام! ولم آل جهدًا في تصحيحها وتهذيبها وتنقيحها، على أن الإنسان محل النسيان، والعفو من شيم الكرام، ولم يخل من ذلك إلا خير الأنام، محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

المصادر والمراجع

- **الاختيار لتعليل المختار؛**

أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي الحنفي (ت. ٦٨٣هـ/ ١٢٨٤م).

تحقيق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م.

- **الأصل؛**

أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت. ١٨٩هـ/ ٨٠٥م).

تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛**

زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت. ٩٧٠هـ/ ١٥٦٣م).

دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

- **جامع الأحاديث؛**

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت. ٩١١هـ/ ١٥٠٥م).

ضبط وتخريج: فريق من الباحثين بإشراف د. علي جمعة.

- **الجامع الصحيح – سنن الترمذي؛**

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت. ٢٧٩هـ/ ٨٩٢م).

تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٨م.

- سنن ابن ماجه؛

أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجه القزويني المعروف بابن ماجه (ت. ٢٧٣هـ/ ٨٨٧م).

دار الرسالة، بيروت ٢٠٠٩م.

- سنن النسائي؛

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت. ٣٠٣هـ/ ٩١٥م).

مأسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠١م.

- سنن أبي داود؛

أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت. ٢٧٥هـ/ ٨٨٩م).

تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.

- سنن البيهقي الكبرى؛

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت. ٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م).

تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

- سنن الدارقطني؛

أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت. ٣٨٥هـ/ ٩٩٥م).

تحقيق و ضبط و تعليق: شعيب الارنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي - عبد اللطيف حرز الله - أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

- سنن النسائي الكبرى؛

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت. ٣٠٣هـ/ ٩١٥م).

تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري - سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

- شرح التلويح على التوضيح؛

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت. ٧٩٢هـ/ ١٣٩٠م).

مكتبة صبيح، مصر.

- شرح مشكل الآثار؛

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. ٣٢١هـ/ ٩٣٣م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

- شرح معاني الآثار؛

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت. ٣٢١هـ/ ٩٣٣م).

تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

- شعب الإيمان؛

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت. ٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م).

تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

- الصحاح - تاج اللغة - صحاح العربية؛

أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت. قبل ٤٠٠هـ/ ١٠٠٩م).

تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

- صحيح ابن حبان؛

أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت. ٧٣٩هـ/ ١٣٣٩م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

- صحيح ابن خزيمة؛

أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (ت. ٣١١هـ/ ٩٢٤م).

تحقيق وتعليق وتخريج وتقديم: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

- صحيح البخاري؛

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت. ٢٥٦هـ/ ٨٧٠م).

تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ.

- صحيح المسلم؛

أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت. ٢٦١هـ/ ٨٧٥م).

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- العناية شرح الهداية؛

أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد الرومي المصري البابرتي (ت. ٧٨٦م/ ١٣٨٤م).

دار الفكر، لبنان ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.

- فتح القدير؛

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت. ٨٦١هـ/ ١٤٥٧م).

دار الفكر، بيروت.

- القاموس المحيط؛

أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزآبادى (ت.

٨١٧هـ/ ١٤١٥م).

تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

- كنز الدقائق؛

أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت. ٧١٠هـ/ ١٣١٠م).

تحقيق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - دار السراج ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

- مختصر القدوري في الفقه الحنفي؛

أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري (ت. ٤٢٨هـ/ ١٠٣٧م).

تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

- مستخرج أبي عوانة؛

أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (ت. ٣١٦هـ/ ٩٢٩م).

تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

- المستدرك على الصحيحين؛

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري (ت. ٤٠٥هـ/ ١٠١٤م).

تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

- مسند أبي يعلى؛

أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي الموصلي (ت. ٣٠٧هـ/ ٩١٩م).

تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل؛

أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت. ٢٤١هـ/ ٨٥٥م).

تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

- مسند البزار- البحر الزخار؛

أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار البصري (ت. ٢٩٢هـ/ ٩٠٥م).

تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله - عادل بن سعد - صبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ٢٠٠٩م.

- مسند الحميدي؛

أبو بكر عبدالله بن الزبير بن عيسى الحميدي (ت. ٢١٩هـ/ ٨٣٤م).

تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية مكتبة المتنبي، بيروت.

- مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي؛

أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي (ت. ٢٥٥هـ/ ٨٦٩م).

تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م.

- المسند المستخرج على صحيح مسلم؛

أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن إسحاق الأصبهاني (ت. ٤٣٠هـ/ ١٠٣٨م).

تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛

أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت. ٧٧٠هـ/ ١٣٦٨-١٣٦٩).

المكتبة العلمية، بيروت.

- المصنف؛

أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت. ٢١١هـ/ ٨٢٦-٨٢٧م).

تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٣م.

- المصنف في الأحاديث والآثار؛

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت. ٢٣٥هـ/ ٨٤٩م). تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- المعجم الأوسط؛

أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني (ت. ٣٦٠هـ/ ٩٧١م).

تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد - عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة ١٤١٥هـ.

- المعجم الكبير؛

أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني (ت. ٣٦٠هـ/ ٩٧١م).

تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

- المغرب؛

أبو الفتح برهان الدين ناصر بن عبد السيد ابن على الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (ت. ٦١٠هـ/ ١٢١٣م).

دار الكتاب العربي، بيروت.

- المنتخب من مسند عبد بن حميد؛

أبو محمد عبد الحميد بن حميد بن نصر الكَسّي (ت. ٢٤٩هـ/ ٨٦٣-٨٦٤م).

تحقيق: الشيخ مصطفى العدوي، دار بلنسية للنشر والتوزيع ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

- الموطأ؛

أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني (ت. ١٧٩هـ/ ٧٩٥م).

تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

- نصب الراية لأحاديث الهداية؛

أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت. ٧٦٢هـ/ ١٣٦٢م).

تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧م.

- الهداية في شرح بداية المبتدي؛

أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت. ٥٩٣هـ/ ١١٩٧م).

تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.

فهرس موضوعات الجزء الأول

فهرس موضوعات الجزء الثاني

فهرس موضوعات الجزء الثالث

فهرس موضوعات الجزء الرابع

فهرس موضوعات الجزء الخامس